



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**El delito de trata de personas y la problemática del
consentimiento de la víctima**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia
Política

AUTOR

Zósimo Roberto MORILLO HERRADA

ASESOR

Raúl Belealdo PARIONA ARANA

Lima, Perú

2017



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Morillo, Z. (2017). *El delito de trata de personas y la problemática del consentimiento de la víctima*. [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.



1021

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

2017

ACTA DE GRADO DE DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

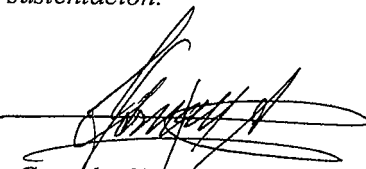
En la ciudad de Lima, a los veintidós días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, siendo las trece horas, bajo la Presidencia del Dr. Germán Small Arana y con la asistencia de los Profesores: Dr. José Francisco Urquiza Olaechea, Dr. José Félix Palomino Manchego, Dr. Raúl Bealeado Pariona Arana, Dr. Carlos Augusto Hernández Campos y el postulante al Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política, Mg. Zosimo Roberto MORILLO HERRADA, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: "EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y LA PROBLEMÁTICA DEL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA".

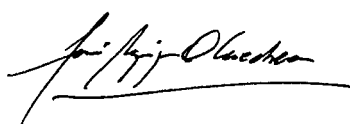
Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:


aprobado (16) dieciseis - Bueno

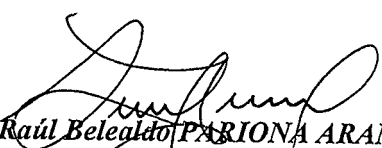
A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política al Mg. Zosimo Roberto MORILLO HERRADA.

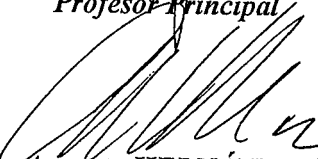
Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las catorce horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. Germán SMALL ARANA
Presidente
Profesor Principal


Dr. José Francisco URQUIZA OLAECHEA
Miembro
Profesor Principal


Dr. José Félix PALOMINO MANCHEGO
Jurado Informante
Profesor Principal


Dr. Raúl Bealeado PARIONA ARANA
Asesor
Profesor Asociado


Dr. Carlos Augusto HERNÁNDEZ CAMPOS
Jurado Informante
Profesor Asociado

A la Santísima Virgen María, nuestra madre celestial
y a Zósimo Morillo Goicochea y Yolanda Herrada Pimentel,
mis padres, cuyo ejemplo de entrega y amor al prójimo ha
guiado siempre mi vida.

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	15
ABSTRACT	16
INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I: METODOLOGÍA	21
1.1. Situación problemática	21
1.2. Justificación teórica, metodológica y práctica	22
1.2.1. Justificación teórica	22
1.2.2. Justificación práctica	22
1.3. Formulación del problema	22
1.4. Sistematización del problema	23
1.5. Objetivos	23
1.6. Hipótesis	24
1.7. Diseño de investigación	25
1.8. Tipo de investigación e instrumentos de recolección de datos	26
1.9. Alcances y limitaciones de la tesis.	26
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	27
2.1. Marco filosófico: la protección de la dignidad humana y de los derechos humanos	27
2.1.1. Definición de los derechos humanos.	27

2.1.2. Teorías sobre el fundamento de los derechos humanos.	28
2.1.3. Dignidad humana y derechos humanos.	29
2.1.3.1. Dificultades de conceptualización de la dignidad humana.	29
2.1.3.2. Vinculación del concepto de dignidad a los derechos humanos.	30
2.2. Antecedentes de la investigación.	31
2.3. Marco jurídico.	33
2.3.1. El Derecho Constitucional	33
2.3.1.1. La Constitución Peruana y los derechos fundamentales	34
2.3.1.2. La Constitución Peruana y los tratados de derechos humanos.	35
2.3.2. El Derecho Internacional de los derechos humanos	37
2.3.2.1. Aspectos generales.	37
2.3.2.2. El individuo como sujeto de derecho internacional.	38
2.3.2.3. Antecedentes históricos de la trata de personas.	39
2.3.2.4. <i>Ius cogens</i> y dignidad humana	41
2.3.2.5. La trata de personas como forma de esclavitud	43
2.3.2.5.1. Aspectos generales	43
2.3.2.5.2. La Convención sobre la Esclavitud de 1926	44

2.3.2.6. La jurisdicción supranacional en materia de derechos Humanos.	46
2.3.2.7. La trata de personas y el sistema universal de protección de los derechos humanos.	47
2.3.2.7.1. Instrumentos jurídicos.	48
2.3.2.7.1.1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.	48
2.3.2.7.1.2. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.	50
2.3.2.7.1.3. El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.	52
2.3.2.7.1.4. Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de las personas (Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos).	53
2.3.2.7.1.5. Otros instrumentos internacionales.	55
2.3.2.7.1.5.1. En el ámbito de las Naciones Unidas.	55
2.3.2.7.1.5.2. En el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).	57

2.3.2.7.2. Órganos de protección de los derechos humanos.	58
2.3.2.7.2.1. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)	58
2.3.2.7.2.2. El Consejo de Derechos Humanos.	58
2.3.2.7.2.3. Los Comités basados en los tratados de derechos humanos	59
2.3.2.8. La trata de personas y los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos.	60
2.3.2.8.1. América.	60
2.3.2.8.1.1. El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.	60
2.3.2.8.1.1.1. Instrumentos jurídicos.	60
2.3.2.8.1.1.2. Organos de protección.	62
2.3.2.8.1.2. Mecanismos subregionales.	63
2.3.2.8.2. Europa y Asia Central.	64
2.3.2.8.3. Oriente Medio y África Septentrional	64
2.3.2.8.4. África.	65
2.3.2.8.5. Asia y el Pacífico.	65
2.3.2.9. El Perú y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos vinculados a la trata de personas.	66
2.3.2.9.1. A nivel universal.	66
2.3.2.9.2. A nivel regional y subregional.	70

2.3.3. El Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario.	71
2.3.4. El Derecho Penal Comparado.	83
2.3.5. El Derecho Penal Peruano.	83
2.3.5.1. El Código Penal de 1991.	83
2.3.5.1.1. Aspectos generales.	83
2.3.5.1.2. El delito de trata de personas	85
2.3.5.1.2.1. El tipo penal de trata	85
Cuadro comparativo del tipo penal sobre trata de personas. Artículo 153 del Código Penal Peruano en la Ley 28950 y la Ley 30251.	87
2.3.5.1.2.2. El bien jurídico protegido.	93
2.3.5.1.2.3. Sujetos del delito.	94
2.3.5.1.2.3.1. Sujeto activo.	94
2.3.5.1.2.3.2. Sujeto pasivo.	95
2.3.5.1.3. Delitos usualmente vinculados a la trata de personas.	95
2.3.5.1.3.1. El tráfico ilícito de migrantes.	96
2.3.5.1.3.2. “Organización criminal” y “Banda criminal”	97
2.3.5.1.4. Delitos afines a la trata de personas.	99
2.3.5.1.4.1. Delitos contra la libertad.	100
2.3.5.1.4.1.1. Coacción	100

2.3.5.1.4.1.2. Secuestro	100
2.3.5.1.4.1.3. Esclavitud y otras formas de explotación.	101
2.3.5.1.4.2. Delitos de violación de la libertad sexual en el Código Penal Peruano.	102
2.3.5.1.4.2.1. Violación sexual.	102
2.3.5.1.4.2.2. Favorecimiento a la prostitución.	102
2.3.5.1.4.2.3. Rufianismo.	103
2.3.5.1.4.2.4. Proxenetismo	104
2.3.5.1.4.2.5. Usuario-cliente	104
	105
2.3.5.1.4.2.6. Explotación sexual comercial infantil y adolescente en el ámbito del turismo.	
2.3.5.1.4.1.7. Publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual a menores.	105
2.3.5.1.4.2.7. Pornografía infantil.	105
2.3.5.1.4.2.8. Diferencias típicas y penalidad en materia de delitos sobre la libertad sexual y trata.	106
2.3.5.1.4.3. Delitos de violación de la libertad de trabajo en el Código Penal Peruano.	107

	107
2.3.5.1.4.3.1. Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo.	
2.3.5.1.4.3.2. Trabajo forzoso	107
2.3.5.1.4.3.3. Exposición a peligro de persona dependiente.	108
2.3.5.1.4.4. Delitos de extracción y tráfico de órganos y tejidos.	109
2.3.5.1.4.4.1. Secuestro para obtener tejidos somáticos del agraviado.	109
2.3.5.1.4.4.2. Delitos de intermediación de órganos y tejidos.	109
2.3.5.2. La trata de personas y el crimen organizado.	110
2.3.5.3. La actuación integral contra la trata.	110
2.3.5.3.1. Los ejes de actuación.	110
2.3.5.3.2. La Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente contra la Trata de Personas.	113
2.3.5.3.3. Planes y Políticas nacionales en materia de trata de personas.	115
2.3.5.3.3.1. Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021	115

2.3.5.3.3.2. Política Nacional contra la Trata de Personas y sus formas de explotación	116
2.3.5.3.3.3. Otros planes vinculados a la trata de personas.	116
2.3.5.4. Jurisprudencia.	117
2.3.5.4.1. Jurisprudencia nacional.	117
2.3.5.4.2. Jurisprudencia internacional.	120
2.3.5.4.2.1. En el Derecho Comparado.	120
2.3.5.4.2.2. En el Derecho Penal Internacional	121
CAPITULO III: DERECHO PENAL INTERNACIONAL, DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y TRATA DE PERSONAS	123
3.1. Derecho Penal Internacional	123
3.1.1. Aspectos generales	123
3.1.2. Los crímenes internacionales: definición y tipología	
3.2. Evolución histórica de la responsabilidad penal del individuo.	124
3.2.1. Antecedentes remotos.	125
3.2.2. Los tribunales de Nüremberg y del Lejano Oriente.	125
3.2.3. Los Principios de Nüremberg	126
3.2.4. El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.	128
3.3. Trata de personas y conflicto armado: los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario.	129
3.4. El Estatuto de la Corte Penal Internacional.	132
3.4.1. Consideraciones generales.	132
3.4.2.. Competencia de la Corte Penal Internacional	133

3.5. Los crímenes de lesa humanidad	134
3.5.1. El crimen de lesa humanidad en los tribunales penales internacionales ad hoc.	135
3.5.1.1. El crimen de lesa humanidad en el Acuerdo de Londres	135
3.5.1.2. El crimen de lesa humanidad en el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente	135
3.5.1.1.3. El crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia	136
3.5.1.1.4. El crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda	137
3.5.2. La Corte Penal Internacional y los crímenes de lesa humanidad	138
3.5.2.1. Aspectos generales	138
3.5.2.2. Los crímenes de lesa humanidad en el documento. “Tribunal Penal Internacional. Los elementos de los crímenes” de 2002.	140
3.6. La trata de personas como delito internacional	142
3.6.1. La trata de personas y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.	142
3.6.2. Los crímenes contra la humanidad en el Código Penal Peruano de 1991.	144
3.6.3. Los crímenes contra la humanidad en el Proyecto de CP.	145
CAPITULO IV: EL CONSENTIMIENTO DE LA VICTIMA EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS	148
4.1. Derecho Constitucional y dignidad de la persona humana.	148
4.2. El consentimiento en materia penal.	150
4.2.1. Aspectos generales.	150

4.2.1.1. El consentimiento en el Código Penal Peruano de 1991.	152
4.2.1.2. El consentimiento en el Proyecto de Nuevo Código Penal Peruano.	152
4.2.2. El consentimiento en el delito de trata de personas.	153
4.2.2.1. En el Protocolo de Palermo.	153
4.2.2.2. En la legislación peruana.	153
4.2.2.3. En la legislación comparada.	154
4.2.2.3.1. Estados que han establecido de manera explícita la irrelevancia del consentimiento de la víctima.	155
4.2.2.3.2. Estados que no han hecho referencia al consentimiento en su definición de trata de personas.	156
4.2.2.3.3. Estados que han omitido la referencia al consentimiento pero que disponen de jurisprudencia explícita en materia de trata.	157
4.3. El consentimiento y la dignidad humana como bien jurídico no disponible.	158
CAPITULO V: EL CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA EN LA TRATA DE PERSONAS: POSICIÓN DEL AUTOR DE LA TESIS.	160
5.1. El consentimiento en el contexto del Protocolo de Palermo y la ley peruana.	160

5.2. El consentimiento en el contexto de los instrumentos regionales sobre trata de personas	162
5.3. El consentimiento en el Derecho Penal Internacional.	164
5.4. El consentimiento en el trabajo forzado.	165
5.5. La posición del autor de la tesis.	166

CAPITULO VI: APORTE AL DERECHO: NUEVO TIPO PENAL SOBRE LA TRATA DE PERSONAS 170

6.1. Razones que justifican la elaboración de un nuevo tipo penal sobre la trata de personas.	170
6.1.1. Adecuación constitucional.	170
6.1.2. Nueva estructura del delito.	170
6.1.3. Eficacia en la lucha contra la trata de personas.	171
6.1.4. Asistencia y cooperación internacionales.	172
6.2. Propuesta para la solución del problema.	175
6.3. Proyecto de ley- exposición de motivos.	175
6.4. Consecuencias positivas derivadas de las modificaciones propuestas en la tesis.	180
6.4.1. Una nueva adecuación constitucional del nuevo tipo penal sobre trata de personas.	180
6.4.2. Mayor eficacia en la lucha contra la trata de personas	180
6.4.3. Asistencia y financiamiento internacionales	181

CONCLUSIONES.	182
BIBLIOGRAFIA.	186
ANEXOS.	203
A) NORMATIVA SOBRE TRATA DE PERSONAS	204
Anexo 1. Ley 28950, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.	205
Anexo 2. Decreto Supremo 001-201-IN. Reglamento de la Ley n° 28950 – Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.	216
Anexo 3. Ley número 30251. Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas.	259
B) ACUERDOS PLENARIOS.	262
Anexo 4. VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario número 3-2011/CJ-116.	263
C) JURISPRUDENCIA	274
Anexo 5. Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (expediente 05149-2014-PHC/TC).	275
D) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	280
Anexo 6. Nota de prensa: “Judicatura debe redoblar esfuerzos para enfrentar casos de trata de personas”. Lima, 28.9. 2016.	281
C) NORMAS INTERNACIONALES	283
Anexo 7. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.	284

RESUMEN

El problema central que investiga la tesis es el siguiente: ¿El consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal en el tipo penal de trata de personas del Código Penal Peruano de 1991 es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el delito de trata de personas? y la respuesta que damos a esta pregunta, en función de nuestra hipótesis central, es que no existe tal consistencia. Ello, debido al carácter no disponible de la dignidad humana, que es el bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas.

La tesis tiene la siguiente estructura: Capítulo I: Metodología. Capítulo II. Marco teórico. Capítulo III: Trata de personas, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal Internacional. Capítulo IV: El consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas. Capítulo V: El consentimiento de la víctima en la trata de personas: la posición del autor. Capítulo VI: Aporte al derecho: nuevo tipo penal sobre la trata de personas. Conclusiones. Bibliografía y Anexos.

Como conclusión, basándome fundamentalmente en el Derecho Constitucional, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Derecho Penal Internacional, Derecho Internacional Humanitario y Derecho Penal, sostengo la posición doctrinal de considerar irrelevante el consentimiento de la víctima, mayor o menor de edad, en el delito de trata de personas, debido al carácter de bien no disponible que tiene la dignidad humana. En ese sentido, se plantea una modificación del artículo 153 del Código Penal Peruano,.

PALABRAS CLAVE: Trata de personas, delitos internacionales, Corte Penal Internacional, crímenes de lesa humanidad, esclavitud, consentimiento de la víctima, Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (Protocolo de Palermo).

ABSTRACT

The central problem of the thesis is the following: is the consent of the victim of legal age, as a cause for exemption of criminal liability, as it appears in the criminal type of trafficking in persons in the Peruvian Criminal Code of 1991 and other national laws following the Palermo Protocol's definition, consistent with the man's dignity's character of not available legal interest protected?, and the answer, according to our main hypothesis, is that there is not such consistency, due to the fact that man's dignity, the legal asset protected in the criminal type of trafficking in persons, is not a negotiable legal asset.

The thesis has the following structure: Chapter I: Methodology; Chapter II: Theoretical frame; Chapter III: Trafficking in and International Criminal Law; Chapter IV: Consent of the victim in the crime of trafficking in persons; Chapter V: The need of a new approach on the consent of the victim in the crime of trafficking in: the author's position. Chapter VI: Contribution to Law: a new criminal type on trafficking in persons. Conclusions. Bibliography. Attachments.

As a conclusion, based on arguments, based mainly on Constitutional Law, International Human Rights Law, International Humanitarian Law and Criminal Law, I contend that the victim's consent, under legal or in legal age, should be irrelevant in the elaboration of a criminal legal type about trafficking in persons, due to the character of human dignity as a non negotiable legal asset. In that sense, the thesis concludes with a legislative proposal, with the amendment of article 153 of the Peruvian Criminal Code.

KEYWORDS

Trafficking in persons, international crimes, International Criminal Court (ICC), crimes against humanity, slavery, consent of the victim. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons (The Palermo Protocol).

INTRODUCCION

La trata de personas es un fenómeno de alcance mundial y un delito que afecta la dignidad, libertad e integridad de las personas, pues entraña la explotación de la víctima, a la que coloca en calidad de objeto. La constatación de este delito en el mundo contemporáneo constituye una evidencia de que persisten graves violaciones a los derechos humanos aún en las sociedades más desarrolladas del planeta, con cifras de víctimas tan altas, que permiten asegurar que en pleno siglo XXI hay tantas personas en situación de esclavitud como en las peores épocas de la historia.¹

Por otra parte, este delito abominable se encuentra muchas veces asociado al crimen organizado, pudiendo rebasar las fronteras de los Estados, lo que dificulta su persecución. Si bien la modalidad más conocida de trata de personas es la realizada con fines de explotación sexual, muchas de las víctimas son objeto de trata con fines de trabajo forzoso, servidumbre doméstica, mendicidad infantil o extracción de órganos.

Tras los consensos alcanzados por la comunidad internacional en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, llevada a cabo del 14 al 25 de junio de 1983 en Viena, la trata de personas es considerada una violación a los derechos fundamentales de las personas, ya que vulnera el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la seguridad personal y, en suma, a la dignidad humana, siendo especialmente grave en los niños, niñas y adolescentes, pues atenta contra su derecho a un desarrollo integral.

En la actualidad, la definición internacional de la trata de personas aparece en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, que complementa la “Convención de las Naciones Unidas contra la

¹ Brasil. Secretaria Nacional de Justiça, *Tráfico de Pessoas. Uma abordagem para os direitos humanos*. Brasília 2013. P. 24.

Delincuencia Organizada Transnacional” del año 2000, la misma que ha servido de base para construir los tipos penales sobre trata de personas en la mayoría de países del mundo, entre los que se incluye el Perú.

Sin embargo, el consentimiento de la víctima mayor de edad en muchos países, como el Perú, es una eximente de tipicidad del delito de trata de personas, lo que no solamente es contrario al carácter de bien jurídico no disponible que tiene la dignidad humana, sino que además entorpece la prueba del delito de trata de personas, ya que los tratantes suelen argumentar un presunto consentimiento de la víctima mayor de edad.

La tesis busca demostrar que el consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal, tal como aparece en el tipo penal de trata de personas en el Código Penal Peruano de 1991 y en todas aquellas normas nacionales que siguen la definición del Protocolo de Palermo, no es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible que tiene la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas.

Utilizando este razonamiento general sobre el carácter no disponible de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas, presento cuatro argumentos para fundamentar la tesis central de este trabajo de investigación, según la cual, el consentimiento de la víctima mayor de edad debería ser irrelevante en la construcción del tipo penal sobre trata de personas.

El primero de estos fundamentos se ubica en el ámbito del Derecho Constitucional y reposa sobre la idea que la dignidad humana es el fin supremo de la sociedad y del

Estado, tal como reconoce la Constitución Peruana de 1993, en su primer artículo, así como la doctrina constitucional que sirve de base a todo Estado democrático.

El segundo fundamento se ubica en el ámbito del Derecho internacional y radica en el concepto de *ius cogens*, o norma imperativa del derecho internacional, que tienen las disposiciones de derechos humanos, especialmente aquellas que atañen a la dignidad, así como a la integridad física y psíquica de la persona humana.

El tercer fundamento reposa en los fines de explotación del delito de la trata de personas, vinculados a las características esenciales de la esclavitud, concebida por la Convención sobre la Esclavitud de 1926 como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos" y que ha llevado a la doctrina del Derecho Penal a conceptualizar la trata de personas como una forma moderna de esclavitud.

Finalmente, un cuarto argumento, que descansa en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional, en el que se aprecia la gravedad del delito de trata de personas, que puede llegar a ser un crimen de lesa humanidad, bajo ciertas condiciones previstas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Basándome en estos cuatro fundamentos, que giran en torno a la idea de la dignidad humana como un bien jurídico no disponible, sostengo la posición doctrinal de considerar irrelevante el consentimiento de la víctima, mayor o menor de edad, en el delito de trata de personas.

En ese sentido, se plantea una modificación del artículo 153 del Código Penal Peruano, eliminando el consentimiento de la víctima adulta como exoneración de tipicidad del delito de trata de personas. Asimismo, se plantea la incorporación de un párrafo adicional dentro de la norma sobre trata de personas, con el objeto de que se sancione igualmente a la persona que contrate publicidad por cualquier medio de comunicación, así como a la persona que publique anuncios que encuadren en algunas de las conductas del delito de trata de personas.

CAPÍTULO I:

METODOLOGÍA

1.1. Situación problemática

Desde la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo), la definición de trata de personas ha sido ampliamente aceptada por los Estados y la comunidad internacional. Sin embargo, “a lo largo del decenio pasado se ha hecho evidente que sigue habiendo dudas acerca de ciertos aspectos de su definición, así como de su aplicación al derecho penal nacional”, en particular, en lo que concierne a cuestiones referidas a la situación de vulnerabilidad, el consentimiento y la explotación, que forman parte de los parámetros conceptuales de la trata de personas”.²

El tipo penal de la trata de personas en el Perú se encuentra en el artículo 153 del Código Penal Peruano, y reproduce casi en su totalidad la definición del Protocolo de Palermo. En la presente tesis se buscará demostrar que el consentimiento de la víctima como excluyente de tipicidad del delito de trata de personas en el Código Penal Peruano de 1991 y en todas aquellas normas nacionales que siguen la definición del Protocolo de Palermo, no es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible que tiene la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas.³

² Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas., “*Conceptos básicos del Protocolo contra la Trata de Personas, en particular los documentos temáticos preparados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito acerca del abuso de una situación de vulnerabilidad, el consentimiento y la explotación*”. Doc. CTOC/COP/WG.4/2015/4.P. 2.

³ Morillo Herrada, Zósimo Roberto, “El delito de trata de personas y la problemática del consentimiento de la víctima”. En *Episteme XXI. Revista de investigación científica*. Academia de Magísteres y Doctores del Perú. 2015.P. 89.

1.2. Justificación teórica, metodológica y práctica.

1.2.1. Justificación teórica.

En el plano teórico, la investigación se justifica porque no se ha estudiado debidamente la problemática del consentimiento de la víctima mayor de edad en el delito de trata de personas.

La importancia de investigar teóricamente la trata de personas, nace de su condición de delito muy grave, ya que vulnera derechos fundamentales de la persona, tales como la vida, la libertad y la dignidad humana. Por otra parte, a nivel mundial, es considerada la tercera actividad delictiva más lucrativa, luego del tráfico ilícito de estupefacientes y el tráfico de armas.

1.2.2. Justificación práctica.

El objetivo de la presente investigación es formular una propuesta de solución al problema de la escasa judicialización del delito de la trata de personas en el Perú, ya que, a pesar de ser un delito muy grave, las estadísticas oficiales de casos de trata en el Perú, demuestran que hay pocos casos judicializados, con pocas condenas. Tanto las herramientas, como los recursos y la capacidad de gestión de los operadores de justicia no son suficientes para enfrentar de manera óptima este delito, que generalmente se encuentra asociado al crimen organizado.

1.3. Formulación del problema

El problema central que investiga la tesis es el siguiente: ¿ El consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal en el tipo penal de trata de personas del Código Penal Peruano de 1991 es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el delito de trata de personas?.

1.4. Sistematización del problema

La sistematización del problema incluye los siguientes problemas específicos:

1. ¿Es la dignidad humana un bien jurídico disponible, a la luz del Derecho Constitucional?
2. ¿Es la dignidad humana un bien jurídico disponible, a la luz de las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional?.
3. ¿Es la trata de personas una modalidad de la esclavitud, teniendo en cuenta los fines de explotación del delito de trata de personas, vinculados a las características esenciales de la esclavitud, concebida por la Convención sobre la Esclavitud de 1926 como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos"?
4. ¿Es la trata de personas un delito grave, que bajo ciertas circunstancias puede llegar a constituir un crimen de lesa humanidad?

1.5. Objetivos de la investigación.

El objetivo general de la investigación es establecer si el consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal en el tipo penal de trata de personas del Código Penal Peruano de 1991 es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el delito de trata de personas.

En cuanto a los objetivos específicos de la investigación, son los siguientes:

1. Establecer si la dignidad humana un bien jurídico disponible, a la luz del Derecho Constitucional.

2. Establecer si la dignidad humana es un bien jurídico disponible, a la luz de las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional.

3. Establecer si la trata de personas es una modalidad de la esclavitud, teniendo en cuenta los fines de explotación del delito de trata de personas, vinculados a las características esenciales de la esclavitud, concebida por la Convención sobre la Esclavitud de 1926 como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos".

4. Establecer si la trata de personas es un delito grave, que bajo ciertas circunstancias puede llegar a constituir un crimen de lesa humanidad.

1.6. Hipótesis de la investigación

La hipótesis general que se plantea en la presente investigación es la siguiente: el consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal en el tipo penal de trata de personas del Código Penal Peruano de 1991 no es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el delito de trata de personas..

Las hipótesis específicas son las siguientes:

1. La dignidad humana no es un bien jurídico disponible, a la luz del Derecho Constitucional.

2. La dignidad humana no es un bien jurídico disponible, a la luz de las normas de *ius cogens* del Derecho Internacional.

3. La trata de personas es una modalidad de la esclavitud, teniendo en cuenta los fines de explotación del delito de trata de personas, vinculados a las características esenciales de la esclavitud, concebida por la Convención sobre la Esclavitud de 1926 como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos".

4. La trata de personas es un delito grave, que bajo ciertas circunstancias puede llegar a constituir un crimen de lesa humanidad.

1.7. Diseño de investigación.

La presente investigación cuenta con las siguientes características:

a) *Investigación no experimental*

La presente investigación es de diseño no experimental, presentando una combinación de tipos.

b) *Investigación descriptiva*

Según la clasificación de Selt (1965), existen tres tipos de investigación: exploratoria, descriptiva y explicativa. La presente investigación se desarrolla en un plano descriptivo, siendo además una investigación pura y cualitativa.

1.8. Tipo de Investigación e instrumentos de recolección de datos.

Se trata de una investigación aplicada, teniendo en cuenta que busca el conocimiento para construir nuevos tipos penales.

-Fichas de Investigación Bibliográfica y de Campo: Se han utilizado este tipo de fichas para sintetizar datos específicos (fechas, cantidades, nombres, etc.), resúmenes (artículos o libros), artículos, monografías y opiniones.

-Guías de Observación: Se han utilizado guías utilizaran para extraer los datos más importantes de la doctrina comparada y nacional, referentes al tema investigado.

-El análisis documental.- Se ha revisado la normativa nacional e internacional sobre la materia. Asimismo, se analiza la jurisprudencia nacional e internacional sobre la materia.

1.9. Alcances y limitaciones de la tesis.

La tesis se circunscribe a un plano de discusión teórico-dogmática. Sin duda tiene implicancias de política criminal, ya que al recomendar finalmente el cambio de ubicación del tipo penal en la estructura del Código Penal Peruano de 1991, ello acarrea otro enfoque de política criminal.

Por otra parte, en cuanto a las limitaciones de la investigación, debe puntualizarse que ésta no ha podido analizar en detalle la jurisprudencia comparada en materia de trata de personas, a efectos de verificar el impacto de la exoneración de tipicidad del delito de trata en base al consentimiento de la víctima mayor de edad. Por otra parte, dada la ausencia de estadísticas confiables, no se ha podido contar con datos sobre el número de condenas en materia de trata de personas en los diferentes distritos judiciales del Perú.

CAPÍTULO II:

MARCO TEÓRICO

2.1. Marco filosófico: la protección de la dignidad humana y de los derechos humanos.

En materia de trata de personas, existen distintos enfoques posibles: el de la protección de los derechos humanos, el de género, el de las migraciones, el del crimen organizado, entre otros. En este trabajo, se busca privilegiar el enfoque de derechos humanos, ya que en un ordenamiento liberal democrático, la dignidad del hombre, como señalara el Tribunal Constitucional alemán, es el valor superior.⁴ Por otra parte, tal como fuera reconocido por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction*, en el derecho internacional contemporáneo, los derechos fundamentales de la persona, son parte de un núcleo de normas imperativas que establecen barreras infranqueables frente a la razón de Estado.⁵

2.1.1. Definición de los derechos humanos

Los derechos humanos son derechos universales que corresponden a todo ser humano, inherentes a la dignidad humana, que por lo tanto, no dependen del reconocimiento de los Estados, los cuales tienen el deber de respetar y garantizar. Entre las diferentes definiciones de los derechos humanos, se puede mencionar la de Antonio Truyol y Serra, para quien representan “los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son

⁴ Gutierrez Camacho, Walter; Mesía Ramirez, Carlos, *Derechos humanos. Instrumentos internacionales y teoría*. Compilación. Perú. Primera edición. Setiembre de 1995. Edición oficial. Ministerio de Justicia del Perú.

⁵ *Barcelona Traction, Light and power Company, Limited (Belgium vs Spain)*. Sentencia del 5 de febrero de 1970. <http://www.icj-cij.org/en/case/50>. Tomado el 10/09/2016

inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta”.⁶

2.1.2. Teorías sobre la fundamentación de los derechos humanos

El análisis de la fundamentación de los derechos humanos está referido al problema de encontrar una justificación racional a dichos derechos. Estas justificaciones pueden ser agrupadas en tres tipos: la fundamentación iusnaturalista, que consiste en la concepción de los derechos humanos como derechos naturales; la fundamentación historicista; y la fundamentación ética.⁷

Para las escuelas del Derecho natural, los derechos humanos provienen de la naturaleza humana o de un código superior, de carácter divino, del cual el derecho positivo es una simple plasmación en la realidad.

Para las fundamentaciones de tipo historicista, los desarrollos de los derechos humanos están vinculados a los procesos sociales, económicos y políticos que se generan a lo largo de la historia. Dentro de esta perspectiva, el jurista checo Karel Vasak propuso la división de los derechos humanos en tres generaciones. La primera generación está referida a los derechos civiles y políticos, planteados por primera vez en la Carta de Derechos de los Estados Unidos y en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa. En cuanto a los derechos humanos de la segunda generación, estos corresponden a los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se pueden citar, el derecho al trabajo y a la libre elección de empleo, el derecho a la libertad sindical y el derecho de huelga, el derecho a la salud, el derecho a la educación, el derecho a una vivienda digna, a una alimentación adecuada. En lo que atañe a los derechos humanos de la tercera

⁶Truyol y Serra, Antonio, citado por Carlos Quintana y Norma Sabido, *Derechos Humanos*. Editorial Porrúa. México. 2006. P. 20.

⁷ Fernández, Eusebio, “El problema del fundamento de los derechos humanos”. En *Anuario de Derechos Humanos*. Nro. 1. Madrid. Revista de la Universidad Complutense. Instituto de derechos Humanos. P. 76.

generación, surgida en la doctrina en la década del ochenta del siglo XX, estos se refieren fundamentalmente a los derechos de los pueblos. El derecho a la paz, al desarrollo y a un medio ambiente sano son algunos de los derechos que normalmente se clasifican en esta tercera clasificación de derechos humanos.

En lo relativo a las fundamentaciones de tipo positivista, la base contractual de las normas que se plasman en instrumentos jurídicos, es el elemento central en la concepción de los derechos humanos. Tanto las escuelas naturalistas como positivistas tienen, sin embargo, en común, el reconocimiento que el sustrato último de fundamentación de los derechos humanos es la dignidad de la persona humana.

2.1.3. Dignidad humana y derechos humanos

2.1.3.1. Dificultades de conceptualización de la dignidad humana

La expresión “dignidad” proviene del latín “dignitas”, “que alude a decoro, cualidad, superioridad, nobleza y excelencia”⁸, siendo inherente a la persona humana y el sustento de los derechos fundamentales. Gonzalo Figuero Yañez, por su parte, añade que la dignidad indica “la seguridad de no ser sometido, manipulado o atropellado por el abuso de poder de quien es realmente su igual”.⁹

La dignidad humana es un concepto difuso. Aparece como una seña de la identidad del ser humano, siendo una categoría pluridisciplinar y pluridimensional.¹⁰ Como aportaciones relevantes a la formación de la noción se puede citar a Pico de la Mirandola en su célebre discurso: “*De dignitate hominis*” de 1486 y a la ética kantiana que la ubica dentro del contexto de la autonomía personal, que se vincula a “la dignidad de un ser racional que no obedece otra ley que la que aquella se da a sí mismo”.

⁸ García Toma, Victor, *Derechos fundamentales*. Segunda edición. Abril 2013. Editorial Adrus. Impreso en el Perú. P. 109.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ Marín Castán, María Luisa, “La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales”. En *Revista de Bioética y Derecho*. Número 9. 2007. En <http://www.bioeticayderecho.ub.es>. P. 1. Tomado el 25/02/2015

Es además un concepto multidisciplinario porque para su cabal caracterización se requiere el concurso de varias ramas del conocimiento, tales como la filosofía, la ética, el derecho y la política; y es pluridimensional, teniendo en cuenta su dimensión religiosa, ontológica, ética y social.

Según García Toma, en su dimensión social, la dignidad humana se traduce en los siguientes elementos:

- Capacidad de decidir libre y racionalmente.
- Isonomía y homología intrínseca con todos los miembros de la especie humana.
- Capacidad de determinar una identidad propia y forjadora de un proyecto de vida.
- Exigencia de respeto, custodia, protección, tuitividad, promoción y defensa de todas y cada una de las personas.
- Exigencia de organización y funcionamiento de la sociedad y el Estado en pro de la plena realización de sus miembros.¹¹

2.1.3.2. Vinculación del concepto de dignidad al de derechos humanos.

La dignidad aparece ligada de manera indisoluble a los derechos humanos, si bien el término “dignidad” es relativamente reciente en la literatura jurídica y se va a profundizar en el contexto de la internacionalización de los derechos humanos.

Así tenemos una referencia a la “dignidad de la persona humana” y a los “derechos fundamentales del hombre” en la Carta de las Naciones Unidas, tratado constitutivo de la organización, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, y en el Preámbulo de las Naciones Unidas, que menciona “la dignidad y el valor de la persona humana”, que según el artículo 1, está presente en todos los seres humanos, que “nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

¹¹ García Toma, Víctor: Op. cit. P. 108.

2.2. Antecedentes de la Investigación.

En la actualidad, el delito de trata de personas, si bien ha sido objeto de estudio en sus múltiples manifestaciones, no ha recibido mayor atención en lo que se refiere al problema del consentimiento de la víctima mayor de edad. Muchos de estos trabajos, están enfocados en la vinculación de la trata de personas con el fenómeno migratorio y su eventual asociación con el delito de tráfico ilícito de migrantes.

Entre los autores e instituciones que han tratado el tema de la trata de personas, a nivel internacional, así como de manera específica en el Perú, se puede mencionar a los siguientes: Ana María Cubas Longa (*Trata de Personas, buscando respuestas*); Eduardo Geronimi (*Aspectos jurídicos del tráfico y la trata de trabajadores migrantes*); Fabián Novak y Sandra Namihas (*La trata de personas con fines de explotación laboral*); Gastón Rivera (*Trata de personas. Esclavitud moderna en todas sus dimensiones*); Carlos María Romeo Casanova (*Trata de personas y explotación sexual*) y múltiples estudios e informes, efectuados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas y la Organización Internacional para las Migraciones.

Sobre la temática del consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas, se cuenta con algunos trabajos como el de Marcelo Colombo y María Alejandra Mángano (*El consentimiento de la víctima de trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal*), y el documento temático sobre el consentimiento en el delito de trata, elaborado por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (*El papel del consentimiento en el Protocolo contra la Trata de Personas*).

Por otra parte, en lo que atañe a la temática de la Corte Penal Internacional y los crímenes de lesa humanidad, se pueden citar los siguientes autores:

A) Doctrina hispanoamericana.

Ciro Cancho Espinal (*El crimen de lesa humanidad. Análisis dogmático y jurisprudencial*); Salvador Herencia Carrasco; Cecilia Anicama Campos, Shellah Jacay Munguía; Paulina Vega González, Paulina (*La Corte Penal Internacional y los países andinos*); Augusto Hernández Campos (*La Corte Penal Internacional: hacia una definición del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte*), Elizabeth Salmón, Fabián Novak, Fernando Pardo Segovia, Cesar San Martin, Carlos Caro, María del Carmen García, Luis Bramont Arias-Torres, Felipe Villavicencio (*La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*); Fausto Pocar, (*Human Trafficking: a crime against humanity*), Carlos Espaliú Berdud ("*La definición de esclavitud en el Derecho internacional a comienzos del siglo XXI*". *Revista electrónica de Estudios Internacionales*), y Guillermo Julio Fierro (*Ley penal y derecho internacional. Código. Doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera*).

B) Doctrina europea(no hispana) y estadounidense

Antonio Cassese (*Diritto internazionale*. Società editrice Il Mulino, Bologna. 2006). Cherif Bassiouni (*Derecho Penal Internacional, Crimes Against Humanity in International Criminal Law*); Antonio Cassese ("*On the current trends towards criminal prosecution and punishment of Breaches of International Humanitarian Law*". *European Journal of International Law*. 1998); Kai Ambos: (*Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional*. Universidad Externado de Colombia. Octubre de 2012. Bogotá, Colombia), Paust, Jordan ("*Non State actor participation in International Law and the pretense of exclusion*". *Virginia Journal of International Law*. Volume 51. Number 4. 2011); Schabas, William A. (*The International Criminal Court at ten*). *Criminal Law Forum* (2011). En: *International Courts and Tribunals*). Ferencz, Benjamin ("*War crimes Law and the Vietnam Law*". *The American University. Law Review*. June 1968. Vol. 17. Number 3), Malcolm Shaw (*International Law*. Seventh Edition. Cambridge University Press).

2.3. Marco jurídico

El marco jurídico de la presente tesis, por la naturaleza del tema, es decir, el delito de trata de personas, está referido no solo al derecho penal peruano, ámbito en el que se ubica el tipo penal respectivo, sino también a otras fuentes del derecho. Ello debido a que en el ordenamiento jurídico peruano, la ley penal se interpreta de acuerdo con las disposiciones constitucionales, las normas y principios sobre derechos humanos y prevención del delito reconocidos en tratados de los cuales el Perú es Estado Parte, en especial aquellos sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y la jurisprudencia de los tribunales internacionales cuya jurisdicción haya reconocido el Estado Peruano.

Esta disposición tiene su fuente en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política, en el artículo V del Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia. Asimismo, es parte del marco jurídico de esta investigación el Derecho Penal Internacional, teniendo en cuenta el análisis de la trata de personas y la posibilidad, bajo ciertas condiciones, de que pueda ser concebida como crimen de lesa humanidad.

2.3.1. El Derecho Constitucional

El Derecho Constitucional es una fuente del Derecho Penal porque las leyes penales se interpretan de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Ello, teniendo en cuenta que una Constitución es la ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y personas en general, así como los poderes e instituciones de la organización política.

Por otra parte, una serie de Cartas Políticas, como la Constitución Peruana de 1993, la Constitución de Etiopía de 1994, la Constitución de Ecuador de 1998 y la Constitución de Hungría de 2011, prohíben de manera expresa, la trata de personas, llegando, incluso, como en el caso de la Constitución de Portugal, a considerarla un delito

“especialmente violento o de crimen organizado”, permitiendo a las autoridades para enfrentarlo, el allanamiento del domicilio “sin su consentimiento”.¹²

2.3.1.1. La Constitución Peruana y los derechos fundamentales

La Constitución Peruana consagra en su primer artículo la obligación de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado. En su artículo 2 desarrolla este concepto, señalando *inter alia* , que “toda persona tiene derecho: [...] 24. “A la libertad y a la seguridad personales” y que en consecuencia: [...] “b) No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas”. Dicho artículo, el más extenso de la Constitución, pues contiene ocho apartados, tiene como fuente inmediata la Constitución de 1979 y las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas así como la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.¹³

Asimismo, es importante estudiar la Constitución de 1993 con relación a la ley penal, pues establece ciertas garantías genéricas del proceso penal, concebidas como principios y derechos de la función jurisdiccional. Entre ellas, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, consagrada en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución, cuyo origen se remonta a la Constitución Española de 1978, el principio de e inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos, previsto en el inciso 9 del artículo 139; y el principio de la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales, recogido en el inciso 11 del referido artículo de la Constitución de 1993.

¹² Lloyd, Paulette and Simmons, Beth: “*Framing for a New Transnational Order. The case of Human Trafficking*”. En *Transnational Legal Orders*. Edited by Terence C. Halliday and Gregory Shaffer. Cambridge University Press. Printed in the United States of America. 2015.P. 412.

¹³ Chirinos Soto, Enrique y Francisco: *La Constitución: lectura y comentario*. Editorial Rhodas SAC. Lima. Primera edición. 1994. P. 34.

2.3.1.2. La Constitución Peruana y los tratados sobre derechos humanos

El Estado peruano tiene como base los principios, garantías y derechos establecidos en la Constitución Política del Perú de 1993, en la cual se establece que los tratados de los cuales es parte el Estado peruano forman parte del derecho nacional (artículo 55) y son parámetros de interpretación obligatoria de los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos (IV Disposición Final y Transitoria).

Tanto los artículos 55, 56 y 57 de la Constitución Política de 1993, como la Ley 26647 y la Directiva 002-DGT/RE-2013, se refieren a los tratados en el ordenamiento jurídico peruano y los lineamientos generales sobre la suscripción, perfeccionamiento interno y registro de los tratados. Al respecto, hay que tener presente que “las normas del ordenamiento internacional poseen primacía sobre la de los sistemas estatales. De lo que resulta, de un lado, que si un Estado ha asumido una obligación en virtud de una norma internacional deberá introducir en su legislación interna las modificaciones que sean necesarias para asegurar en este ámbito la ejecución de dicha obligación (Corte Permanente de Justicia Internacional -CPJI-, Asunto del intercambio de poblaciones griegas y turcas. Opinión Consultiva de 21 de febrero de 1925.)”.¹⁴

La Constitución de 1993 establece ciertas reglas sobre los tratados que, tal como señala Marcial Rubio, pueden sintetizarse de la siguiente manera:

1. En el supuesto que el tratado afecte disposiciones constitucionales, debe ser aprobado por el mismo procedimiento previsto para la reforma constitucional, en el artículo 57 de la Constitución Política.
2. El Congreso debe aprobar, antes de la ratificación del Presidente de la República, los tratados sobre derechos humanos, soberanía, dominio o integridad del Estado, defensa nacional, obligaciones financieras del Estado y tratados que crean, modifiquen o supriman tributos; los que exijan modificación o derogación de alguna ley y los que requieren legislar para ser ejecutados.

¹⁴ Citado en Gonzales, Campos, Julio; Sanchez Rodriguez, Luis; Saenz de Santa María, Paz Andrés: *Curso de Derecho Internacional Público*. Editorial Aranzadi S.A. Thomson. Civitas. Impreso en España. 2008. P. 98

3. Los tratados que no deben ser aprobados por el Congreso, serán aprobados por el Presidente de la República, dando cuenta al Congreso, según lo dispone el artículo 57 de la Constitución.

4. Los tratados forman parte del Derecho Nacional, según el artículo 55 de la Constitución.

Para Marcial Rubio, ello implica que “se crean tres rangos de tratados, según la aprobación que reciben: unos tendrán rango constitucional, otros de ley y, los que aprueba el Presidente, lo tendrán de decretos supremos”. Sin embargo, de acuerdo a la Ley 26435, todos los tratados, hayan o no requerido la aprobación del Congreso, son impugnados mediante la acción de constitucionalidad de la leyes. Por otra parte, se debe obedecer el principio del derecho internacional según el cual, en caso de conflicto entre un tratado y una ley, debe preferirse la aplicación del tratado”.¹⁵

Debe señalarse, sin embargo, que según el Acuerdo Plenario 9-2009/CJ-116, Asunto desapariciones forzadas, del 25 de abril del 2006, “las normas internacionales en materia penal, siempre que tengan un carácter incriminatorio, tienen un carácter de no autoaplicativas- *non self executing*-, pues requieren de una norma interna de desarrollo; pero ello, en modo alguno, significa disociar los tipos legales nacionales de las exigencias internacionales”.¹⁶

Por otra parte, el Tribunal Constitucional Peruano ha señalado lo siguiente con relación a los tratados sobre derechos humanos en los cuales el Perú es Estado Parte: “3. En primer lugar, cabe mencionar que, conforme al artículo 55 de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor, forman parte del Derecho Nacional. De esta manera, como lo ha sostenido este Colegiado, en anterior oportunidad (exp. 5054-2005-AA/TC, FJ22), los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado Peruano por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son derecho válido, eficaz y,

¹⁵ Rubio Correa, Marcial: *El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Décima edición, aumentada*. Fondo editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2009. P. 140.

¹⁶ Paredes Infanzón, Julio: *Jurisprudencia penal vinculante*. Segunda edición. Lima, Perú. 2004. P. 562.

en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado(exp. 0006-2006-PL/TC).”¹⁷

2.3.2. El Derecho Internacional de los derechos humanos

2.3.2.1 Aspectos generales

El derecho Internacional de los derechos humanos es la rama del derecho internacional público que se ocupa de las obligaciones que los Estados y otros actores del Derecho Internacional, deben respetar en materia de derechos humanos. Si bien los tratados internacionales y el derecho consuetudinario forman el aspecto central del derecho internacional de los derechos humanos, otros instrumentos, de *soft law*, tales como las declaraciones, directrices y principios adoptados en el plano internacional contribuyen a su comprensión, aplicación y desarrollo.

Desde la creación de las Naciones Unidas, en 1945, el Derecho Internacional de los derechos humanos no ha dejado de fortalecerse. Hoy en día, además de la “Carta Internacional de Derechos Humanos”, conformada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, existen instrumentos jurídicos que forman parte de sistemas regionales de protección de los derechos humanos, que se complementan, por sus particularidades, con el sistema universal de las Naciones Unidas.

2.3.2.2. El individuo como sujeto de derecho internacional

En la actualidad, la doctrina del derecho internacional reconoce al individuo, derechos y obligaciones internacionales, con una capacidad de obrar, la cual en el ámbito internacional puede manifestarse de manera activa o pasiva. Ello ocurre fundamentalmente en los ámbitos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos

¹⁷ Ávalos Rodríguez, Constante Carlos; Robles Briceño, Mery Elizabeth: *El sistema penal peruano según el Tribunal Constitucional*. Tomo I. Lima. Gaceta Jurídica. Primera edición. 2008.. P. 260.

y del Derecho Penal Internacional. Esta capacidad de obrar del individuo es activa cuando le permite hacer valer sus derechos en la esfera internacional, y pasiva, cuando por sus acciones, es responsable de la comisión de hechos internacionalmente ilícitos.¹⁸

Desde un punto de vista histórico, hay claros antecedentes de los individuos actuando en el derecho internacional desde inicios del siglo XX. En los términos del artículo 304 (b) del Tratado de Versalles de 1919, nacionales de las potencias aliadas pudieron plantear casos, por su propia cuenta, contra Alemania, solicitando compensaciones, ante el Tribunal Arbitral Mixto, pudiendo mencionarse igualmente el Tratado de creación de la Corte de Justicia Centroamericana de 1907, que permitía el planteamiento de casos directamente por los individuos.¹⁹

Con el paso del tiempo, se ha ido consolidando la capacidad jurídica internacional del individuo, con un acceso directo a la justicia internacional. El reconocimiento de la personalidad internacional de la persona humana refleja el proceso de humanización del derecho internacional contemporáneo. Ello se refleja en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, en el que los sistemas regionales, europeo e interamericano de protección de los derechos humanos, permite que los individuos sean parte de los procedimientos contenciosos de las cortes. Como bien señala Antonio Cançado Trindade, “no hay como disociar el reconocimiento de la personalidad jurídica internacional del individuo de la propia dignidad humana”.²⁰

Por otra parte, en el ámbito del Derecho Penal Internacional, la responsabilidad de los individuos ya tiene precedentes en el Informe de la Comisión sobre Responsabilidad de 1919 durante la Conferencia de Paz de París, en el que se reconoció que “los individuos pueden estar sujetos a sanciones criminales por crímenes de guerra y

¹⁸ Novak Talavera, Fabián: “Antecedentes históricos del Estatuto de Roma: la posibilidad de juzgar individuos en el Derecho Internacional”. En *La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú*. Elizabeth Salmón. Coordinadora. Pontificia Universidad Católica del Perú. Noviembre de 2001. P. 20.

¹⁹ Shaw, Malcom: *International Law*. Seventh Edition. Cambridge. United Kingdom. 2014. P. 189

²⁰ Cançado Trindade, Antonio Augusto: “La persona humana como sujeto de derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI”. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. Vol. 46. P. 281.

ofensas contra las “leyes de la humanidad”, conocidos hoy en día como “crímenes de lesa humanidad”.²¹

2.3.2.3. Antecedentes históricos de la trata de personas

La trata de personas tiene antecedentes socio-históricos que se vinculan a las prácticas esclavistas que datan de los orígenes de la civilización, bajo diferentes formas sociales, pero que tienen como rasgo más constante “la captación forzada y, consecuentemente, la coerción o la amenaza, pues el traslado de personas con el fin de esclavizarlas a través de diferentes medios siempre se caracterizó por el uso de la fuerza”.²²

En 1885, el Acta de Berlín, confirmada por el Acta Antiesclavista de Bruselas de 1890, planteó la regla de que “conforme al derecho de Gentes, la trata de esclavos está prohibida”. Sin embargo, las prácticas esclavistas fueron adquiriendo nuevas modalidades de explotación, como en el caso de la “trata de blancas”, referida a la explotación sexual de mujeres europeas, en el contexto de las corrientes migratorias del siglo XIX, dentro de Europa, y desde Europa hacia Oriente, América y África.²³

La preocupación internacional sobre dicho flagelo se vería reflejada en una serie de convenios específicos sobre la materia: “Acuerdo internacional para asegurar una protección eficaz contra el tráfico criminal denominado trata de blancas” (1904), el Acuerdo Internacional sobre Represión de Trata de Personas, adoptado en 1910, y que serviría de inspiración en América para la adopción del “Código de Derecho Internacional Privado”, también conocido como “Código Bustamante”, aprobado en el Congreso Panamericano celebrado en Cuba en 1928, y el “Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres mayores de edad” (1933).

²¹ Paust, Jordan: “*Non State actor participation in International Law and the pretense of exclusion*”. Virginia Journal of International Law. Volume 51. Number 4. 2011. P. 998.

²² Rivera, Gastón: *Trata de personas. Esclavitud moderna en todas sus dimensiones*. Derechos reservados. Autor-Editor. Primera edición, junio de 2009. Lima, Perú.

²³ Organización Internacional para las Migraciones: *La trata de personas en el Paraguay. Diagnóstico exploratorio sobre el tráfico y/o trata de personas con fines de explotación sexual*. Impreso en Argentina. Junio de 2005. P. 21.

Luego de la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas adoptaron la “Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud” y el “Convenio para la represión de la trata de personas y de explotación de la prostitución ajena”, adoptado en 1949. En el que se establece que “la prostitución y el mal que la acompaña, la trata de personas, son incompatibles con la dignidad humana y el valor de la persona humana”.

La Asamblea General de las Naciones Unidas estableció, en 1998, un Comité intergubernamental de composición abierta con la finalidad de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia organizada transnacional y de examinar la posibilidad de elaborar instrumentos sobre la trata de mujeres y niños, el tráfico ilícito de migrantes y el tráfico de armas, que dieron lugar años más tarde, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, adoptado en Palermo el 2002.

2.3.2.4. *ius cogens* y dignidad humana

El Derecho internacional se define como el derecho aplicable a la sociedad internacional o a la comunidad internacional²⁴, cuyo origen, en su actual configuración, normalmente, se hace coincidir con la Paz de Westphalia, en 1648, que puso fin a la Guerra de los Treinta años. Ello, básicamente por dos razones. Durante la edad Media no existían propiamente entidades políticas estatales, ya que el modelo de estructura organizativa centralizado que se fue formando gradualmente en Europa entre el 1100 y el 1300 asumió las características del estado moderno solo después de la mitad del siglo XV. Por otra parte, antes de la Paz de Westphalia, las relaciones internacionales se caracterizaban por la presencia de dos grandes autoridades centrales. El Papa, a la cabeza de la Iglesia Católica; y el Emperador, gobernante del Sacro Imperio Romano.²⁵

²⁴ Daillier, Patrick; Pellet, Alain: *Droit International Public*. 6 édition entièrement refondue. Paris. 1999. P. 38.

²⁵ Daillier, Patrick; Pellet, Alain: Op. Cit. P. 38.

La noción de *ius cogens* se va a cristalizar a fines de los años sesenta, en la convención de Naciones Unidas sobre Derecho de los tratados. Sin embargo, el reconocimiento de normas imperativas de derecho internacional, de alguna manera, se encontraba ya presente en los trabajos de algunos insignes pensadores de los siglos XVII y XVIII, en particular, de los juristas alemanes Samuel Rachel (1621-91), Christian Wolff (1679-1754), Georg Friedrich de Martens (1756-1821) y el suizo Emerich de Vattel(1714-67).²⁶

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, señala lo siguiente: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.²⁷

Por otra parte, el artículo 64 de la referida Convención dispone que “Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará”.

Estos dos textos establecen una jerarquía entre las normas imperativas y las demás. Sin embargo, de ninguna manera establecen una nueva categoría de fuentes formales del derecho internacional. Es la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones

²⁶ Cassese, Antonio: *Diritto internazionale*. Società editrice Il Mulino, Bologna. 2006. P. 30.

²⁷ Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. UN. Doc. A/Conf.39/27(1969), 1155 U.N.T.S..
<http://www.derechos.org/nizkor/ley/viena.html>

unidas la que ha propuesto esta fórmula del *ius cogens*, subrayando que se trata de “ciertas reglas y ciertos principios que los Estados no podrían derogar a través de acuerdos convencionales”, y que estos ya existían en el momento en que preparaba su proyecto de artículos.²⁸

La Comisión de Derecho Internacional ha proporcionado algunos ejemplos de tratados contrarios al *ius cogens*: un tratado que prevé el empleo de la fuerza contrario a los principios de la Carta, tratado que organiza la trata de esclavos, la piratería o el genocidio, tratados que atenten contra las reglas protectoras de la situación de los individuos, etc. (Ann. CDI, 1966, vol. II. P. 210).²⁹

Luego de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, la jurisprudencia ha aportado algunas aclaraciones sobre el concepto de *ius cogens*. En su *obiter dictum* de 1970 de la sentencia del 5 de febrero de 1970 (asunto de la *Barcelona Traction*), la Corte Internacional de Justicia ha retomado algunos elementos de la lista de ejemplos suministrados por la Comisión de Derecho Internacional: actos de agresión, genocidio, violación de los derechos fundamentales de la persona humana, especialmente la esclavitud y la discriminación racial”.³⁰

La Comisión de Derecho Internacional ha señalado que “no es la forma de una norma general de derecho internacional la que le da el carácter de *ius cogens*, sino la especial naturaleza de su objeto”, siendo las características de estas normas: la inderogabilidad, la no admisión de acuerdo en contrario, los efectos *erga omnes*, su indeterminación, pues no hay un texto donde se las enumere, si bien existen textos internacionales

²⁸ Daillier, Patrick; Pellet, Alain: op. Cit. P. 201.

²⁹ Daillier, Patrick; Pellet, Alain: op. Cit. P. 203.

³⁰ *Ibidem*.

donde se las recogen, como la Resolución 2625(XXV), de 24 de octubre de 1970, del Proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional de los Estados.³¹

2.3.2.5. La trata de personas como forma de esclavitud.

2.3.2.5.1. Aspectos generales

La segunda línea de argumentación, por la cual constatamos que la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas, no es un bien jurídico de libre disposición, se encuentra en las semejanzas, por los fines de explotación, que tiene la trata de personas con la esclavitud, y que ha llevado a la doctrina a conceptualizar la trata como una forma moderna de esclavitud.

En la doctrina contemporánea, “el fenómeno de la trata está catalogado como de esclavitud moderna, en donde se concibe a la víctima como un objeto o una mercancía con fines de explotación”.³²

La esclavitud, esa institución odiosa que se remonta a la antigüedad, ya era considerada por algunos de los más lúcidos filósofos como contraria al derecho natural. Así, por ejemplo, Platón, si bien admitía su necesidad en la sociedad, no le concedía sitio alguno en la sociedad ideal preconizada en “La República”³³ y la Corte Internacional de Justicia en su *dictum* relativo a las obligaciones *erga omnes* en su sentencia de 1970 en el asunto de la *Barcelona Traction*,³⁴ expresara que esas obligaciones se derivaban de los principios y de las reglas concernientes a los

³¹ Loayza Tamayo, Carolina: “El derecho internacional general en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Las normas de *ius cogens*”. En “Ius et Praxis”, Revista de la Facultad de Derecho. Nro. 45, 2014. Fondo Editorial Universidad de Lima. Impreso en el Perú. 2014. P. 42.

³² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC); Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia; Universidad del Rosario: *Aspectos jurídicos del delito de trata de personas en Colombia*. P. 33.

³³ Petit, Eugene: *Tratado elemental de Derecho Romano*. Editorial Albatros. Buenos Aires. 1954. P.107.

³⁴ Citado en Espaliú Berdud, Carlos: “La definición de esclavitud en el Derecho Internacional a comienzos del siglo XXI”. P. 2. Revista electrónica de estudios internacionales. www.reei.org.

derechos fundamentales de la persona humana, incluyendo la protección contra la práctica de la esclavitud. Por su parte, la doctrina es igualmente unánime en este punto, tal como señala Cherif Bassiouni, cuando señala que la prohibición de la esclavitud ha alcanzado el nivel de *ius cogens*.

2.3.5.2. La Convención sobre la Esclavitud de 1926

La Convención sobre la Esclavitud de 1926 es un tratado internacional suscrito en el marco de la Sociedad de Naciones, en vigor desde el 9 de marzo de 1927, que obliga a los Estados Parte a eliminar la esclavitud, la trata de esclavos y el trabajo forzado en sus territorios.

Define la esclavitud como el "el estado o condición de un individuo sobre cuál se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos" (artículo 1º) y la trata de esclavos como "todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo adquirido para venderle o cambiarle y, en general, todo acto de comercio de transporte de esclavos" (artículo 2º).

La Convención sobre la Esclavitud, una iniciativa de la Comisión Temporal sobre la Esclavitud creada por la Sociedad de Naciones en 1924, concluyó que la eliminación de la esclavitud podría lograrse con la ayuda de una convención internacional, que obligara a los Estados parte a interceptar el tráfico de esclavos y a promulgar leyes nacionales contra la esclavitud con mecanismos de aplicación. La Convención fue modificada por un Protocolo aprobado en Nueva York el 7 de diciembre de 1953, a fin de transferir a las Naciones Unidas las funciones asignadas a varios órganos de la extinta Sociedad de Naciones.

Asimismo, debe mencionarse la “Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”, suscrita el 7 de setiembre de 1956 en Ginebra, y en vigor desde el 30 de abril de 1957. Dicha Convención suplementaria señala cuales son las instituciones y prácticas, que deben abolirse completamente o abandonarse, progresivamente y a la mayor brevedad posible. El artículo 1 de la Convención señala la obligación de los Estados Parte de adoptar todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición de la servidumbre por deudas y la servidumbre de la gleba, es decir, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición.

Debe resaltarse, que en cuanto al término "condición" que aparece en la definición de la esclavitud en el artículo 1 de la Convención, la Alta Corte (*High Court*) de Australia, en el caso *Tang*, interpretó que se refería tanto a una situación *de iure* como *de facto*. Por otra parte, en cuanto a la expresión "atributos del derecho de propiedad", que igualmente aparece en el artículo 1 de la Convención, la Alta Corte de Australia sostuvo, basándose en un Informe del Secretario General de Naciones Unidas de 1953, que "los atributos del derecho de propiedad consistían en el poder de comprar, usar, vender o transferir a una persona, o el ejercicio de un control total sobre su trabajo o los frutos del mismo".³⁵

Como se puede apreciar, dichas prácticas corresponden al ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona, presentes en el delito de trata de personas, por lo que cabe, bajo ciertos criterios, asimilarlos conceptualmente.

³⁵ Espaliú Berdud, Carlos: op. cit. P. 15.

2.3.2.6 Jurisdicción supranacional en materia de derechos humanos.

El derecho Internacional es reconocido constitucionalmente en el Perú, no solo a través de la incorporación de los tratados a la legislación interna, sino también mediante la aceptación de la jurisdicción supranacional para efectos de los derechos humanos y libertades fundamentales.

La Constitución de 1993 señala en su artículo 205, que “agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte”.³⁶

Al respecto, el Código Procesal Constitucional Peruano, Ley 28237, señala en sus Título X sobre Jurisdicción Internacional que “Para los efectos de lo establecido en el artículo 205 de la Constitución, los organismos internacionales a los que puede recurrir cualquier persona que se considere lesionada en los derechos reconocidos por la Constitución o los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado Peruano, son: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos y aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por Tratados que obliguen al Perú” (Art. 114).

Asimismo, el Código Procesal Constitucional establece que “las resoluciones de los organismos jurisdiccionales a cuya competencia se haya sometido expresamente el Estado Peruano no requieren, para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. Dichas resoluciones son comunicadas por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente del Poder Judicial, quien a su vez, las remite al Tribunal donde se agotó la jurisdicción interna y dispone su ejecución por el juez competente, de conformidad con lo previsto por la Ley 27775, que regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales extranjeros” (Art. 115).

³⁶ Jurado Nacional de Elecciones. Portal institucional. Constitución Política de 1993. <http://portal.jne.gob.pe/informacionlegal/Constitucin%20y%20Leyes1/CONST>. Tomado el 02/11/2015.

Por otra parte, el Perú es Estado Parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, habiéndolo ratificado el 10 de noviembre de 2001. En el Perú y otros países de América Latina, el Estatuto de Roma ha contribuido a consolidar la aplicación de las normas de derecho penal internacional en las legislaciones internas de la región.

2.3.2.3. La trata de personas y el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos

Diversos órganos del sistema de las Naciones Unidas se ocupan de la problemática de la trata de personas, pudiendo mencionarse, en primer lugar a la Asamblea General, órgano principal de las Naciones Unidas, así como a la Comisión de Derechos Humanos, órgano subsidiario del Consejo Económico y Social (ECOSOC).

La Asamblea general de las Naciones Unidas, mediante Resolución de la Asamblea General número 64/293, de 12 de agosto de 2010, aprobó el “Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de Personas”, a fin de, entre otros puntos:

“3. Asegurar que promover y proteger los derechos humanos de las víctimas de la trata de personas, prevenir la trata de personas haciendo frente a los factores sociales, económicos, culturales, políticos y de otra índole que contribuyen a ese fenómeno y reforzar la respuesta del sistema de justicia penal sean aspectos fundamentales de la labor destinada a prevenir y combatir la trata de personas y proteger, ayudar y resarcir a las víctimas”.

Por otra parte, mediante una resolución de 19 de abril de 2010, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas nombró a un Relator Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, con el fin de resaltar la importancia

de que se aplicara un enfoque centrado en las víctimas, basado en los derechos para luchar contra la trata de personas, especialmente de mujeres y niños.

2.3.2.3.1. Instrumentos jurídicos

Se analizarán aquí la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y dos de sus Protocolos: el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire. Dichos tratados internacionales son vinculantes para el Estado Peruano, que los ha ratificado.

2.3.2.3.1.1. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

La resolución 55/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 15 de noviembre de 2000 aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, así como el Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, y los declaró abiertos a la firma en la conferencia política de alto nivel que se celebró en Palermo (Italia) (del 12 al 15 de diciembre de 2000 de conformidad con la resolución 54/129).

El artículo 1 de la Convención señala que su propósito es promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional. En su artículo 2, *inter alia*, define un “grupo delictivo organizado” como “un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe

concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”.

La Convención está referida a medidas generales contra la delincuencia organizada transnacional, en tanto que los Protocolos sobre trata de personas y tráfico ilícito de migrantes tratan de sus ámbitos delictivos específicos. Sin embargo, los Protocolos deben leerse e interpretarse conjuntamente con la Convención. Tanto la Convención como los Protocolos, establecen solo normas mínimas, pudiendo los Estados Parte adoptar medidas más estrictas.

La Convención contra la Delincuencia Organizada y los dos Protocolos, además de mencionar requisitos específicos en materia de extradición, asistencia judicial recíproca y otras formas de cooperación internacional, establecen normas de derecho sustantivo y procesal para ayudar a los Estados Parte a armonizar su legislación y así obtener una pronta y eficaz cooperación internacional.

La Resolución Legislativa número 27527 del Congreso de la República del Perú, del 5 de octubre de 2001, aprobó la referida Convención y dos de sus Protocolos adicionales. El “Protocolo para Prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” y el “Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, que analizaremos a continuación.

2.3.2.3.1.2. El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños.

La trata de personas es una de las actividades criminales más lucrativas, junto al tráfico ilícito de estupefacientes y el tráfico de armas, siendo un delito vinculado normalmente al crimen organizado. En muchos casos se encuentra asociado al tráfico ilícito de migrantes, aunque se trate teóricamente de dos delitos distintos.

La definición internacional de la trata de personas está consagrada en el artículo 3 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”, que señala:

“Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de las personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a ella, la servidumbre o la extracción de órganos.

El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado. La captación, transporte, traslado, acogida o recepción de un niño con fines de explotación se considera “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado (a) del presente artículo. Por “niño” se entenderá toda personas menor de 18 años”.

Esta definición permite una base común para la formulación de tipos penales, y otras medidas en los ámbitos nacionales y se puede dividir en tres elementos: los actos, los medios utilizados para cometer esos actos y los fines u objetivos (formas de explotación). Al respecto, cabe resaltar que si bien el Protocolo no define la explotación, contiene una lista no exhaustiva de formas de explotación.

Por otra parte, el artículo 37, párrafo 2 de la Convención contra la Delincuencia Organizada establece que para hacerse parte en uno de los Protocolos, un Estado debe ser primero parte en la Convención, lo que implica además que las disposiciones de todos los protocolos de la Convención “se interpretarán juntamente con ésta, teniendo en cuenta la finalidad de esos protocolos” (Artículo 37, párrafo 4).

Sin embargo, las disposiciones de cada protocolo son solo vinculantes para los Estados Parte en dicho Protocolo. Las disposiciones de la Convención se aplican al Protocolo, mutatis mutandis, por lo que, al interpretar un Protocolo, también debe tenerse presente la finalidad de éste, que puede modificar en algunos casos los significados aplicables a la Convención.

En consecuencia, son aplicables a los delitos establecidos en el Protocolo las obligaciones prescritas en los artículos 6 (blanqueo de dinero), 10 (responsabilidad de las personas jurídicas, 11 (proceso, fallo y sanciones), 12 a 14 (decomiso e incautación), 15 (jurisdicción), 16 (extradición), 18 (asistencia judicial recíproca), 20 (técnicas especiales de investigación), 23 (obstrucción de la justicia), 24 a 26 (protección de los testigos y de las víctimas e intensificación de la cooperación), 27 (cooperación en materia de cumplimiento de la ley), 29 y 30 (capacitación y asistencia técnica) y 34 (aplicación de la Convención).

Debe subrayarse que el Protocolo contra la trata de personas se aplica a la “prevención, investigación y penalización” de los delitos en él tipificados, pero solo cuando sean de “carácter transnacional” e impliquen la participación de un “grupo delictivo organizado”.

2.3.2.7.1.3 El Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire.

La trata de personas se encuentra frecuentemente vinculada al tráfico ilícito de migrantes, que doctrinariamente es un delito contra la seguridad pública. El Protocolo contra el Tráfico de Migrantes por Tierra, Mar y Aire que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada es el principal instrumento jurídico internacional sobre la materia.

El artículo 2 del referido Protocolo señala que su propósito es “prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes, así como promover la cooperación entre los Estados Parte con ese fin, protegiendo al mismo tiempo los derechos de los migrantes objeto de dicho tráfico”.

En el artículo 3, inciso a) se define el “tráfico ilícito de migrantes” como “la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material”.

Por otra parte, el artículo 5 señala con relación a la responsabilidad penal de los migrantes, que estos “no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo”.

2.3.2.7.1.4 Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de las personas (Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos)

El Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, dirigido al Consejo Económico y Social de dicha organización el año 2002, recomendó cuatro principios y once directrices vinculados a los derechos humanos y la trata de personas..³⁷

Los principios recomendados son los siguientes:

La primacía de los derechos humanos

Se define este principio, señalando, *inter alia*, que “los derechos humanos de las personas objeto de trata constituirán el centro de toda la labor para prevenir y combatir la trata de personas y para proteger y dar asistencia y reparación a las víctimas”.

Prevención de la trata de personas

Principio, según el cual, “los Estados ejercerán la debida diligencia para detectar y eliminar la participación o complicidad del sector público en la trata de personas”.

Protección y asistencia

Bajo este principio, “las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas ni procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales”.

³⁷ Oficina del Alto Comisionado para los Derechos humanos: “*Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*” (Texto presentado al Consejo Económico y Social como adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”(E/2002/68.ADD1).).

Penalización, sanción y reparación.

Según este principio, “los Estados adoptarán las medidas legislativas de otra índole que sean necesarias para tipificar como delitos penales la trata de personas, los actos que la constituyen y las conductas afines”.

En cuanto a las directrices recomendadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, éstas son las siguientes:

Directriz 1: Promoción y protección de los derechos humanos

Directriz 2: Identificación de las víctimas de la trata de personas y de los tratantes

Directriz 3: Investigación, análisis, evaluación y difusión

Directriz 4: Establecer un marco jurídico adecuado.

Directriz 5: Medios de hacer cumplir adecuadamente la ley

Directriz 6: Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas.

Directriz 7: Prevención de la trata de personas

Directriz 8: Medidas especiales para la protección y la asistencia a los niños víctimas de trata de personas.

Directriz 9: Acceso a recursos.

Directriz 10: Obligaciones del personal de mantenimiento de la paz, de policía civil, humanitario y diplomático.

Directriz 11: Cooperación y coordinación entre Estados y regiones.³⁸

Estos principios se encuentran desarrollados en la legislación peruana en el Reglamento de la ley 28950, “Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes”, que recoge en su artículo 2 los siguientes principios: primacía de los derechos humanos, perspectiva de género, protección integral de la víctima de trata de personas, interés superior del niño y adolescente, información a las víctimas sobre sus derechos y el proceso de asistencia, reserva, confidencialidad y derecho a la privacidad.

³⁸ Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado: *Principios y directrices recomendados sobre derechos humanos y trata de personas.. Comentario*. Nueva York y Ginebra. 2010.

El mencionado Reglamento asimismo señala que en el marco de sus competencias, las siguientes entidades son responsables de la prevención de los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes: Ministerio de Educación, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de Salud, Ministerio del Interior, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio Público, Poder Judicial; así como los Gobiernos Regionales y Locales(artículo 6 del Reglamento de la Ley 28950).

2.3.2.3.2. Otros instrumentos internacionales

2.3.2.3.2.1. En el ámbito de las Naciones Unidas

Antes de la entrada en vigor del Protocolo de Palermo, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada y Transnacional, en diciembre de 2003, varios instrumentos internacionales hacían ya referencia a la trata de personas, tanto en el plano convencional como del *soft law*.

En primer lugar tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada el 10 de diciembre de 1948, que señala que *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona”* (artículo 3), y que *“Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de personas están prohibidas en todas sus formas* (artículo 4).

Luego debemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, cuyo artículo 8 señala lo siguiente:

“Artículo 8.

1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie estará sometido a servidumbre.

3. a) Nadie será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio;[...].³⁹

La Convención sobre la Esclavitud, de 1926, la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, de 1956, y el Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, de 1949, son los tratados internacionales que antecedieron al Protocolo de Palermo en la temática de la trata de personas. Por otra parte, otros documentos normativos internacionales también contienen disposiciones contra la trata de personas, y merecen ser tomados en cuenta, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979, y la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989, y su Protocolo Facultativo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, de 2000:

2.3.2.3.1.5.2. En el ámbito de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Asimismo, algunos instrumentos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) son pertinentes en la lucha contra la trata de personas, en particular el Convenio relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio, 1930 (número 29), el Convenio relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, 1951 (número 100), el Convenio relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso, 1957 (número 105), el Convenio relativo a la Discriminación en materia de empleo y ocupación, 1958 (número 111), el Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, 1973 (número 138), y el Convenio sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, 1999 (número 182).

³⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma , ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A(XXI), de 16 de diciembre de 1966.<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>. Revisado el 14 de diciembre de 2015.

Tiene especial importancia el Protocolo del Convenio sobre el Trabajo Forzoso, de 1930, que entró en vigor en 2014 a fin de complementar el Convenio número 29 y reforzar el derecho internacional vigente. Dicho Protocolo establece nuevas obligaciones para prevenir el trabajo forzoso, proteger a las víctimas y facilitar el acceso a las vías de reparación, como la indemnización por los daños físicos y materiales.

Asimismo, el Convenio sobre el Trabajo Decente para las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos, 2011 (número 189) de la OIT, que entró en vigor en 2013, y su Recomendación número 201, amplían los derechos laborales básicos de los trabajadores domésticos, con inclusión de los que se encuentran en hogares particulares, que carecen de condiciones de empleo claras, no están registrados y quedan del ámbito de la aplicación de la legislación laboral.

2.3.2.3.2 Órganos de protección de los derechos humanos

2.3.2.3.2.1. La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)

Tiene el mandato exclusivo de proteger y promover todos los derechos humanos. El Alto Comisionado para los Derechos Humanos, a la cabeza del ACNUDH, es el principal funcionario de derechos humanos de las Naciones Unidas y forma parte de la Secretaría de las Naciones Unidas. Los temas prioritarios del ACNUDH son los siguientes: fomento de la igualdad y lucha contra la discriminación, combate a la impunidad y refuerzo de la rendición de cuentas y el Estado de derecho, incorporación de los derechos humanos a los planes de desarrollo y a la esfera económica, ampliación del ámbito democrático, y creación de dispositivos de alerta temprana y protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto, violencia e inseguridad.⁴⁰

⁴⁰ Página institucional del ACNUDH. <http://www.ohchr.org/SP/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>. Revisado el 11 de diciembre de 2016.

2.3.2.3.2.2 El Consejo de Derechos Humanos

El Consejo de Derechos Humanos es una entidad intergubernamental de las Naciones Unidas, encargada de fortalecer la promoción y protección de los derechos humanos en todo el mundo. Fue establecido el 15 de marzo de 2006 en virtud de la resolución 60/251 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y cuenta con 47 Estados miembros.

Al año siguiente, adoptó la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2007, titulada “Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos”, sobre cuya base estableció *inter alia* los siguientes procedimientos de trabajo:

"El examen periódico universal, que permite evaluar la situación de los derechos humanos en todos los países del mundo.

El procedimiento de denuncia, que faculta a individuos y organizaciones someter a la atención del Consejo los cuadros de violaciones manifiestas y fehacientes probadas de los derechos humanos y libertades fundamentales.

Los procedimientos especiales, establecidos por la antigua Comisión de Derechos Humanos, llevadas a cabo por titulares de mandatos, tales como relatores especiales, representantes especiales, expertos independientes y grupos de trabajo que vigilan, examinan, aconsejan sobre cuestiones temáticas o la situación de derechos humanos en determinados países.

El Comité Asesor, conformado por dieciocho expertos. En cuanto a los procedimientos especiales, debe señalarse que existe un Relator Especial sobre la trata de personas,

especialmente mujeres y niños, quien informa periódicamente al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas".⁴¹

El Consejo está compuesto por 47 Estados miembros de las Naciones Unidas, elegidos por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por un periodo de tres años. La composición del Consejo se basa en un reparto geográfico, con la siguiente distribución: África (13 puestos), Asia y el Pacífico (13 puestos), América Latina y El Caribe (8 puestos), Europa Oriental (6 puestos), Europa Occidental y otros Estados (7 puestos).

2.3.2.3.3 Los Comités basados en los tratados de derechos humanos.

Asimismo, existen nueve órganos basados en los tratados de derechos humanos del sistema de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas:

El Comité de Derechos Humanos.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Comité contra la Tortura.

Comité de los derechos del Niño.

Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares.

Comité sobre los Derechos de las personas con discapacidad.

Comité contra las Desapariciones Forzadas.

2.3.2.4. La trata de Personas y los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos.

Se tratarán aquí los mecanismos regionales de protección de los derechos humanos, con énfasis en la región de América Latina y el Caribe, donde además del sistema interamericano, se describirán los principales mecanismos y documentos jurídicos del MERCOSUR y la Comunidad Andina de Naciones en materia de trata de personas.

⁴¹ Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos, de 18/06/2007. "Construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos. [http://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Resolucion-5-1-Consejo-DDHH-\(A_HRC_RES_5_1\).htm](http://www.derechoshumanos.net/ONU/resoluciones/Resolucion-5-1-Consejo-DDHH-(A_HRC_RES_5_1).htm)

2.3.2.4.1. América

En la Región de América Latina y el Caribe, existen tratados, directrices y mecanismos de cooperación, tanto en el sistema interamericano de la OEA, como en el marco del MERCOSUR y la Comunidad Andina de Naciones, referidos a la lucha contra la trata de personas, que se describen a continuación.

2.3.2.4.1.1. El Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos

2.3.2.4.1.1.1. Instrumentos jurídicos

En el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos, se puede afirmar que "las graves violaciones de derechos humanos implican inherentemente una vulneración del derecho de reconocimiento de la persona jurídica del ser humano, aun cuando estos derechos sean amparados autónomamente por dicho tratado, como en el caso de la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas". ⁴²

La Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Para) de 1994 contribuyeron al marco jurídico de lucha contra la Trata de Personas. Otros instrumentos jurídicos vinculados a la temática de la trata de personas son: la Declaración de Montevideo contra la Trata de Personas de MERCOSUR y los Estados Asociados, de 2005, las Recomendaciones del Primer Congreso Internacional de MERCOSUR y los Estados Asociados sobre la Trata de Personas y la Utilización de Niños en la Pornografía, de 2008, el Plan de Trabajo para Combatir la Trata de Personas en el Hemisferio Occidental (de 2010 a 20123, que después se prorrogó por dos años y de 2015 a 2018), la Declaración Interamericana contra la Trata de Personas (Declaración de Brasilia), de 2014.

⁴² Steiner, Christian y Uribe, Patricia (editores) Konrad Adenauer Stiftung: *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*. Impreso en México. Agosto 2014. P. 108.

La Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) define la violencia contra la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en el género, que cause la muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en la esfera pública como en la privada". En su artículo 2, b, señala que la violencia contra la mujer comprende, entre otras conductas, la violación, el abuso sexual, la tortura, los malos tratos, la trata de mujeres, la prostitución forzada y el acoso sexual.

En el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, el año 2004, se estableció una Sección contra la trata de personas, con la misión de facilitar el intercambio de informaciones, realizar el entrenamiento y capacitación y promover políticas de lucha contra la trata de persona de manera tal de cooperar con los esfuerzos de los Estados miembros de la OEA en dicho ámbito.

2.3.2.4.1.1.2. Órganos de protección

Existen dos instancias en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta institución judicial autónoma vela por la aplicación e interpretación de la Convención Americana de derechos humanos. Está compuesta por siete magistrados, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal.

Las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de su competencia contenciosa, son obligatorias para los Estados que hayan reconocido dicha competencia. Sin embargo, hay que precisar que la Convención Americana de derechos Humanos no contiene una disposición expresa que establezca que una decisión de esta naturaleza deba surtir algún efecto con respecto a aquellos Estados que no han sido parte del proceso en el cual se dictó la sentencia. Se establece solamente que la decisión tomada será transmitida a todos ellos.

Si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es un tribunal penal, en algunos casos ha estimado conveniente la calificación de algunos hechos como crímenes según el derecho penal internacional con miras a determinar el alcance de la responsabilidad internacional o para precisar los alcances de la debida diligencia en la investigación de los hechos.

Debe mencionarse el caso *Almonacid vs Chile*, en el cual la Corte Interamericana calificó la ejecución extrajudicial ocurrida como crimen de lesa humanidad. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tuvo en cuenta que "la Corte Europea ha establecido que si al momento de los hechos, éstos actos eran considerados por el derecho internacional como crímenes de lesa humanidad (como en efecto ocurría en 1973), no importaba si la legislación nacional no los penalizaba".⁴³

2.3.2.4.1.2 Mecanismos subregionales.

A nivel Subregional, en el ámbito del MERCOSUR, se cuenta con la Declaración de Montevideo sobre Trata de Personas, adoptada el 2005. Asimismo, debe mencionarse la Declaración del Brasil sobre un Marco de Cooperación y Solidaridad Regional para Fortalecer la Protección Internacional de las Personas Refugiadas, Desplazadas y Apátridas en América Latina y el Caribe (Cartagena + 30, 2014).

Por otra parte, la Decisión 548 "Mecanismo Andino en Materia de Cooperación y Asistencia y Protección Consular y Asuntos Migratorios" define la trata de personas como la "captación, transporte, traslado, recepción de personas, recurriendo a la amenaza y al uso de la fuerza u otras formas de coacción, rapto, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios. Esta explotación estará vinculada, entre otros, a la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la

⁴³ Parra Vera, Oscar: "La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad. Algunos avances y debates." <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30797.pdf>. P. 13. Tomado el 17/11/2016

esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos”⁴⁴

El artículo 7 de la Decisión 548 de la CAN señala que “Inicialmente quedan definidas como materia de este mecanismo de cooperación consular, las siguientes acciones a favor de los nacionales de Países Miembros de la Comunidad Andina que no cuenten con Representación Consular de su país de origen en la localidad en que se encuentren y así lo soliciten: (d) Prestar asistencia a aquellos que son víctimas de catástrofes naturales, estados de guerra, o de delitos internacionales, tales como el trata de personas”. Dicha Decisión fue reglamentada mediante Resolución 1546 de 20 de febrero de 2013.⁴⁵

2.3.2.4.2 Europa y Asia Central

El Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la Trata de seres humanos, que entró en vigor en febrero de 2008, es aplicable a todas las formas de trata de personas, ya sean nacionales o transnacionales, a todas las víctimas de la trata y a todas las formas de explotación. Los Estados Parte son supervisados por el Grupo de Expertos en la Lucha contra la Trata de Seres Humanos.

En Asia Central, la Comunidad de Estados Independientes (CEI) aprobó en 2005 el Acuerdo de Cooperación de los Miembros de la Comunidad de Estados Independientes en la Lucha contra la Trata de Personas, órganos y Tejidos humanos.

⁴⁴ Decisión 548 de la Comunidad Andina de Naciones. „Mecanismo Andino de cooperación en materia de Asistencia y Cooperación Consular. Y Asuntos Migratorios. http://www.trabajo.gob.pe/migrante/pdf/decision_548.pdf. Revisado el 24/09/2016

⁴⁵ Decisión 1546 de la Comunidad Andina de Naciones.

intranet.comunidadandina.org/Documentos/resoluciones/RES01546.doc Tomado el 04/04/2017. Tomado el 10/07/2017

2.3.2.4.3 Oriente Medio y África Septentrional.

En el marco de la Liga de los Estados Árabes, el Consejo de Ministros Árabes de Justicia ha elaborado a inicios de 2010 la iniciativa Árabe para fomentar la Capacidad Nacional para Luchar contra la Trata de Seres Humanos en los Países Árabes. Asimismo, se cuenta con la Ley Marco Árabe sobre la lucha contra la Trata de Personas (2008), que sirve de plataforma para el impulso de la adaptación de medidas contra la Trata y la Carta Árabe de Derechos Humanos, del 2008, en la que, *inter alia*, se prohíben el tráfico de órganos humanos, la esclavitud y la servidumbre, el trabajo forzoso y la trata de personas con fines de prostitución o explotación sexual, o la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación de niños en los conflictos armados.

2.3.2.4.4. África

La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, la Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño y el Protocolo de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos relativos a los Derechos de la Mujer en África son el marco jurídico para combatir la trata de personas. Asimismo, el Marco de Políticas de Migración para África (2006) establece la política general de la Unión Africana en los asuntos vinculados a la migración, incluida la trata de personas.

Entre las iniciativas subregionales, debe mencionarse la Declaración sobre la Lucha contra la Trata de Personas (2001) de la Comunidad Económica de los Estados de África Occidental (CEDEAO) y el Plan de Acción Inicial de la CEDEAO contra la Trata de Personas (2002-2003).

2.3.2.4.5 Asia y el Pacífico

La Asociación de Asia Meridional para la Cooperación Regional ha adoptado en 2002 la Convención sobre la Prevención y la Lucha contra la Trata de Mujeres y Niños con

Fines de Prostitución. Asimismo, la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) lanzó su primer programa, el Proyecto de Cooperación Regional en Asia para Prevenir la Trata de Personas (2003-2006). La ASEAN también aprobó la Declaración contra la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (2004), seguida de la aprobación de un plan de trabajo para aplicar la Declaración.

2.3.2.5 El Perú y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, vinculados a la trata de personas

2.3.2.5.1 A nivel universal

1.- Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Aprobada en el Perú por Resolución Legislativa número 13282 de 15 de diciembre de 1959.

2.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. Aprobado por Decreto Ley número 22128. Instrumento de ratificación: 28 de abril de 1978.

3.-Convención de las Naciones Unidas sobre la esclavitud, aprobada por la Sociedad de Naciones el 25 de setiembre de 1926. Este instrumento internacional define la esclavitud como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos"(artículo 1, párrafo 1). A continuación, se define la trata de esclavos como "todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderlo o cambiarlo, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos"(artículo 1, párrafo 2).

4.- Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926. Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 794(VIII) de 23 de octubre de 1953. Reemplaza en el artículo 12 las palabras "Sociedad de Naciones" por Naciones Unidas".

5.- Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. Adoptada por una Conferencia de Plenipotenciarios convocada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 608(XXI), de 30 de abril de 1956, fue más allá y abarcó más que la Convención de 1926, obligando a los Estados Partes a abolir, además de la esclavitud, instituciones y prácticas bajo la denominación genérica de condición servil.

6.- Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares. Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Suscrita por el Perú el 22 de setiembre de 2004. Aprobada mediante Resolución Legislativa 28602, del 8 de setiembre de 2005. Ratificada por Decreto Supremo 071-2005-RE, de 10 de setiembre de 2005 *Instrumento de Ratificación de 12 de setiembre de 2005, depositado el 14 de setiembre de 2005*. En vigencia desde el 01 de enero de 2006.

7.- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada. Palermo, Italia, 15 de noviembre de 2000. Aprobada por Resolución Legislativa 27527, ratificada por Decreto Supremo 088-2001-RE.

8. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las

Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional.

Adoptada en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000. Aprobada por resolución Legislativa 27527 del Congreso de la República, del 5 de octubre de 2001.

9. Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional. Adoptada en Nueva York, el 15 de noviembre de 2000. Aprobada por resolución Legislativa 27527 del Congreso de la República, del 5 de octubre de 2001.

10. Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada el 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas. Suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990. Aprobada por Resolución Legislativa 25278 de 3 de agosto de 1990. Instrumento de Ratificación de 14 de agosto de 1990.

11. Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de Niños, la prostitución Infantil y la utilización de los niños en la Pornografía de 25 de mayo de 2000. En vigor desde el 18 de enero de 2000. Ratificación Perú: 8 de mayo del 2002.

12.- Convenio 01 de la OIT por el que se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales. Firmado en Washington el 29 de octubre de 1919. Depositario: Oficina Internacional del Trabajo. El tratado tiene vigencia desde el 13 de junio de 1921. Aprobado por Resolución Legislativa 10195 de 7 de febrero de 1945, fecha de entrada en vigor para el Perú.

13. Convenio 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso. Adoptado el 28 de junio de 1930 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su decimocuarta reunión. Aprobado por Resolución Legislativa 13284 del 9 de diciembre

de 1959. Instrumento de ratificación depositado el 1 de febrero de 1960. Entró en vigor para el Perú el *01 de febrero de 1960*.

14. Convenio 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso.

Adoptado el 25 de junio de 1957 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en su cuadragésima reunión. Aprobado por Resolución Legislativa 13467 del 18 de noviembre de 1960. Instrumento de Ratificación depositado el 6 de diciembre de 1960.

15. Convenio 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación del 17 de junio de 1999. *En vigor desde el 19 de noviembre del 2000. Ratificación por el Perú: 10 de enero de 2002.*

16. Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer. *Abierta a la firma por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 640(VII), de 20 de diciembre de 1952. Aprobado por Decreto Ley 21177 del 10 de junio de 1975. Instrumento depositado el 27 de junio de 1975. Fecha de entrada en vigor para el Perú: 25 de setiembre de 1975.*

17. Convención sobre eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Suscrito el 23 de julio de 1981. Aprobado por Resolución Legislativa 23432 de 4 de junio de 1982. Instrumento de Ratificación de fecha 20 de agosto de 1982, depositado el 13 de setiembre de 1982.

18. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, adoptada por la Organización de Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968. Fecha de ratificación 11/08/2003. Fecha de entrada en vigor para el Perú: 09/11/2003.

19. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Adoptado en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998. El Perú suscribió el Estatuto de Roma el 7 de diciembre de 2000, siendo aprobado por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N ° 27517, de fecha 13 de setiembre de 2001, aprobó el Estatuto de Roma. El instrumento de ratificación fue depositado por el Perú el 10 de noviembre de 2001.

2.3.2.5.2. A nivel regional y subregional.

1. Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, 1948. Artículo 1: "Todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la integridad de su persona".

2. Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José). Abierta a la firma el 22 de enero de 1969 en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor el 18 de julio de 1978. El Perú la suscribió el 27 de julio de 1977 y depósito su Instrumento de Ratificación el 28 de julio de 1978. El 21 de enero de 1981, el Perú presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los artículos 45 y 62 de la Convención.

3. Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 18 de marzo de 1994. En vigor desde el 15 de agosto de 1997. Ratificación Perú: 20 de abril del 2004.

4. Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para). En vigor desde el 05 de marzo de 1995. Aprobada por Resolución Legislativa 26583, de 25 de marzo de 1996.

2.3.3. El Derecho Penal Internacional y el Derecho Internacional Humanitario

La trata de personas y algunos delitos contra la dignidad humana, de carácter sexual, tales como la prostitución forzada y la violación, se presentan en contextos de conflictos armados de carácter interno e internacional, por lo que entrar a tallar en su comprensión y punición, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Penal Internacional.

El Derecho Internacional humanitario, antiguamente conocido como “derecho de la guerra”, está referido al conjunto de normas que por razones humanitarias trata de limitar los efectos de los conflictos armados, protegiendo a las personas que no participan o que ya no participan en los combates, y limita los medios de hacer la guerra.

En cuanto al Derecho Internacional Penal, cuya viabilidad, autonomía, alcances y contenido se encuentran en pleno proceso de elaboración, y por ende aún no acabadamente definido con precisión⁴⁶, si bien puede ser conceptuado como “el conjunto de normas de Derecho Internacional que regula, mediante obligaciones jurídicas internacionalmente asumidas, las conductas cometidas por individuos (sea a título individual o en su condición oficial) que violen prohibiciones internacionales y para las que se prevé una sanción penal”.⁴⁷

Como bien señala el maestro Antonio Cassese, es fundamental el rol del Derecho Penal Internacional para asegurar en ultima ratio el derecho internacional humanitario,

⁴⁶ Fierro, Guillermo Julio: *Ley penal y derecho internacional. Código, doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera*. Tomo 1. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2007. Tercera edición actualizada y ampliada. P. 10.

⁴⁷ Hernández Campos, Augusto: *La Corte Penal Internacional: hacia una definición del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte*. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Unidad de Post Grado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 2010. P. 30.

mediante la persecución y castigo en los tribunales internacionales de aquellos individuos responsables de violaciones del derecho internacional humanitario .⁴⁸

Para Cassese, las ventajas de que la persecución criminal y castigo de los crímenes internacionales esté a cargo de tribunales penales internacionales, y en especial de la Corte Penal Internacional, radica en lo siguiente:

- (a) La búsqueda de la responsabilidad penal individual antes que una responsabilidad colectiva, lo que permite no culpabilizar a una población entera, con un efecto de sanción reparador, conducente a la paz,
- (b) El castigo de los infractores del derecho internacional humanitario, llenado los posibles vacíos legales existentes a nivel de las normativas nacionales,
- (c) La justicia imparcial, impartida por jueces no vinculados a los Estados involucrados en el conflicto,
- (d) La creación sobre el terreno de condiciones para la paz,
- (e) El registro imparcial de hechos, que es superior a la de una Comisión de establecimiento de hechos, en tanto ha pasado el escrutinio de las reglas judiciales de la prueba.
- (f) A diferencia de las jurisdicciones nacionales, las Cortes internacionales además de sus respectivos estatutos, pueden aplicar las reglas consuetudinarias del derecho internacional.⁴⁹

Por otra parte, debe señalarse que el Derecho Penal Internacional, en opinión de Guillermo Julio Fierro, abarca dos grandes ramas: el derecho penal interestatal y el derecho internacional penal propiamente dicho. El primero de ellos se refiere a los *delicta iuris Gentium*, delitos que afectan a bienes jurídicos que atañen a la comunidad de naciones; mientras que el derecho internacional penal propiamente dicho “protege los bienes supremos como la paz y la dignidad del ser humano, tanto en tiempos de paz como de guerra, y las infracciones por él incriminadas serían los únicos y

⁴⁸ Cassese, Antonio: “*On the current trends towards criminal prosecution and punishment of Breaches of International Humanitarian Law*”. P. 2. European Journal of International Law. 9. 1998.P. 2

⁴⁹ Cassese, Antonio: op. Cit. P. 11.

auténticos delitos internacionales, como por ejemplo, los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra, posición en la cual coincide con el jurista español Quintano Ripollés.⁵⁰

2.3.4. El Derecho Penal Comparado

Independientemente de la vieja disputa epistemológica de saber si el Derecho Comparado es un método o una disciplina con cientificidad, que se remonta al Congreso Internacional de Derecho Comparado de París de 1900,⁵¹ lo cierto es que la codificación moderna de cualquier concepto jurídico, no puede prescindir del estudio comparado de las leyes y demás fuentes del Derecho, en su aplicación real por los tribunales de justicia. De los diferentes sistemas o familias jurídicas, existentes en el mundo, en cuanto se refiere a la trata de personas, nos limitaremos a algunos ejemplos tomados de Códigos latinoamericanos, por responder a realidades sociales y políticas cercanas a la peruana. Veremos a continuación la manera en que se ha tipificado la trata de personas en algunos países latinoamericanos.

A)República Argentina.- El delito de trata de personas fue incorporado al Código Penal Argentino mediante la Ley 26.364 “Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas”, en el año 2008, habiendo sido reformado el tipo penal el año 2012. El tipo penal es el siguiente:

“Arts. 145 Bis del Código Penal: “1. Será reprimido con prisión de cuatro (4) a (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediante el consentimiento de la víctima” (Artículo sustituido por Art. 25 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012).⁵²

⁵⁰ Fierro, Guillermo Julio: op. Cit. P. 26.

⁵¹ Silva Vallejo, José Antonio: *Derecho Comparado*. Editorial y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. 2015. P. 1.

⁵² República Argentina: *Código Penal de la Nación Argentina*. Servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm

B) Estado Plurinacional de Bolivia.- El tipo penal sobre trata de personas fue incorporado al Código Penal de Bolivia por el artículo 1 de la Ley 3325 de 18 de enero de 2006 sobre Trata de Personas, Tráfico Ilícito de Migrantes y otros Delitos. El texto de dicho tipo penal es el siguiente:

“Artículo 281 Bis. (Trata de seres humanos). Será sancionado con una pena privativa de libertad de ocho (8) a doce (12) años, el que por cualquier medio de engaño, coacción, amenaza, uso de fuerza y/o de una situación de vulnerabilidad aunque medie el consentimiento de la víctima, por sí o por tercera persona induzca, realice o favorezca el traslado o reclutamiento, privación de libertad, resguardo o recepción de seres humanos, dentro o fuera del territorio nacional con cualquiera de los siguientes fines: a) Venta u otros actos de disposición con fines de lucro. b) Venta o disposición ilegal de órganos, tejidos, células o líquidos corporales. c) Reducción a estado de esclavitud u otro análogo. d) Guarda o Adopciones Ilegales. e) Explotación Sexual Comercial (pornografía, pedofilia, turismo sexual, violencia sexual comercial). f) Explotación laboral. g) Matrimonio servil; o, h) Toda otra forma de explotación en actividades.”.⁵³

C) República Federativa de Brasil.- La Ley 11.106, de 28 de marzo de 2005 enmienda los artículos 148, 215, 216, 226, 227, 231 y agrega el artículo 231-A del Decreto Ley 2848 de 7 de diciembre de 1940. El Artículo 231-A del referido decreto establece lo siguiente:

“Artículo 231-A. sanciona a quien “promueve, sirviendo como intermediario, o facilitando, dentro del territorio nacional, el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de una persona con la intención de practicar la prostitución”.

Posteriormente, se enmendó el Código Penal de manera que se amplíe el tipo penal a las otras formas de explotación de la trata de personas, quedando redactado de la

⁵³ Estado Plurinacional de Bolivia: *Ley 3325 “Trata y tráfico de personas y otros delitos relacionados.* del Estado Plurinacional de Bolivia. <http://badaj.org/2015/wp-content/uploads/2014/07/ley%20N%C2%BA%203325.pdf>.

siguiente manera: *“promueve, sirviendo como intermediario, o facilitando, dentro del territorio nacional, el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de una persona con la intención de practicar la prostitución o la salida de una persona con la intención de practicar la prostitución en el extranjero”*.⁵⁴

En cuanto a la explotación laboral, éste se encuentra criminalizado en Brasil fundamentalmente mediante los Estatutos contra la esclavitud. El artículo 149 del Código Penal , modificado en 2003, se refiere a la explotación de personas en situación análoga a la de esclavo:

“Artículo 149. Reducir alguien a la condición análoga a la de esclavo, o sometiéndolo a trabajos forzados o a jornadas exhaustiva, o sometiéndolo a condiciones degradantes de trabajo, o restringiendo, por cualquier medio, su locomoción en razón de deuda contraída con el empleador o prepuesto: Pena – reclusión, de dos a ocho años, y multa, además de la pena correspondiente a la violencia. § 1º En las mismas penas incurre quien: I – cercena el uso de cualquier medio de transporte por parte del trabajador, con el fin de retenerlo en el local de trabajo; II – mantener vigilancia ostensiva en el local de trabajo o se apodera de documentos u objetos personales del trabajador, con el fin de retenerlo en el local de trabajo; § 2º La pena se aumentará en mitad si el crimen es cometido: I – contra niños o adolescentes”.⁵⁵

Asimismo, debe mencionarse la Ordenanza MJ número 2167, del 7 de diciembre de 2006, establece la aplicación del Plan de Acción de Lucha contra la Trata de Personas entre los Estados Miembros del MERCOSUR y Estados Asociados.

D) República de Colombia.- Mediante la Ley 985 de 29 de agosto de 2005, se adoptaron medidas contra la trata de personas y normas para la atención y protección de las víctimas de la misma. Asimismo, la ley reprime más severamente a las

⁵⁴ Ribas Cardoso, Arisa: *“La protección a las víctimas de trata de personas en Brasil”*. Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín. I Volumen 15. Número 29.P. 90

⁵⁵ Ibidem.

organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas, modificando el art. 188^a de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 890 de 2004.

La redacción actual del artículo 188^a del Código Penal de Colombia es la siguiente:

“Artículo 188-A. Trata de personas. El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”.

El tipo agravado del delito de trata de personas se encuentra formulado de la siguiente manera:

“Artículo 188-B. Circunstancias de agravación punitiva.[Adicionado mediante el artículo 3 de la ley 747 de 2002] Las penas para los delitos descritos en el artículo 188 y 188-A, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. Cuando se realice en persona que padezca, inmadurez psicológica, trastorno mental, enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente o sea menor de 18 años.

2. Como consecuencia, la víctima resulte afectada en daño físico permanente y/ o lesión psíquica, inmadurez mental, trastorno mental en forma temporal o permanente o daño en la salud de forma permanente.

3. El responsable sea cónyuge o compañero permanente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

4. El autor o partícipe sea servidor público.

Cuando las conductas descritas en los artículos 188 y 188-A se realicen sobre menor de doce (12) años se aumentará en la mitad de la misma pena.”⁵⁶

República de Chile. El delito de trata de personas fue incorporado en la legislación chilena mediante la ley 19.409, de 7 de setiembre de 1995, que tipifica en el Libro II, Título VII “Crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual” del Código penal de Chile en su artículo 367 bis. Posteriormente, dicho artículo fue eliminado por la ley 20507, que define la trata de personas en el artículo 411 quáter de la siguiente manera:

“Artículo 411 quáter. El que mediante violencia, intimidación, coacción, engaño, abuso de poder, aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad o de dependencia de la víctima, o la concesión o recepción de pagos u otros beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra capte, traslade, acoja o reciba personas para que sean objeto de alguna forma de explotación sexual, incluyendo la pornografía, trabajos o servicios forzados, servidumbre o esclavitud o prácticas análogas a ésta, o extracción de órganos, será castigado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio y multa de cincuenta a cien unidades tributarias mensuales [...].”⁵⁷

⁵⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Ministerio del Interior de Colombia: *Compilación legislativa sobre trata de personas en Colombia*: https://www.unodc.org/documents/colombia/2016/marzo/cartilla_trata.pdf

⁵⁷ Navarro Muñoz, Alejandra; Osses Rojas, Gabriela: *Análisis del delito de trata de personas en Chile*. Tesina para obtener el grado de licenciada en Ciencias Jurídicas. Santiago de Chile. 2013. http://etesis.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/tesis/380/Navarro_AH_An%C3%A1lisis%20del%20delito_2013.pdf?sequence=1

F) República del Ecuador.- El artículo 190 y siguientes del Código Penal Ecuatoriano tipifica y sanciona la trata de personas de la siguiente manera:

“Art. 190 (trata de personas): Constituye delito de trata de personas, aunque medie el consentimiento de la víctima, el promover, inducir, participar, facilitar o favorecer la captación, traslado, acogida, recepción o entrega de personas recurriendo a la amenaza, violencia, engaño o cualquier otra forma fraudulenta, con fines de explotación ilícita, con o sin fines de lucro. Para efectos de esta infracción, se considera explotación toda forma de trabajos o servicios forzados, esclavitud laboral, venta y/o utilización de personas para mendicidad, conflictos armados o reclutamiento para fines delictuosos”.

El delito de trata de personas en el Código Penal del Ecuador, como resalta un Informe de las Naciones Unidas, tiene como finalidad la explotación, “que es alimentada mediante la instrumentalización, la cosificación y el usufructo del bien más preciado del ser humano: la dignidad. En este delito se considera explotación a toda forma de trabajo o servicio forzado y esclavitud laboral o formas análogas. El consentimiento de la víctima es irrelevante incluso para los casos de mayores de edad.”⁵⁸

G) Reino de España.- La figura básica de la trata de Personas mantiene la distinción entre los verbos típicos transportar y trasladar cuando en rigor, hacen referencia a la misma conducta. El tipo penal básico sanciona el delito con penas que van desde los 5 a los 8 años de prisión. La agravante, con 6 a 12 años de prisión, se produce cuando, en ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima, la víctima sea menor de edad, o la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación. El Código Penal Español incorpora asimismo, la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La Ley Orgánica 10/1995, de 23 de

⁵⁸ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: *Estudio sobre la trata de personas en el Ecuador*. Lima, Perú. 2011.

noviembre del Código Penal de España, señala lo siguiente, con relación a la trata de personas, en el artículo 177 bis:

“Artículo 177 bis.1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes: **a)** La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad. **b)** La explotación sexual, incluyendo la pornografía. **c)** La explotación para realizar actividades delictivas. **d)** La extracción de sus órganos corporales. **e)** La celebración de matrimonios forzados.[...]”⁵⁹

H) Estados Unidos de América: La Ley de protección de las víctimas de la trata y la violencia, de 2000, tipifica como delito penal de trata de personas las siguientes actividades: Trata con fines de servidumbre por deudas (peonage), de esclavitud, de servidumbre involuntaria o de trabajos forzados.(Sección 1590); Sección 1591 Trata de niños con fines de explotación sexual o por la fuerza, bajo fraude o bajo coacción (Sección 1591).

La Sección 1590 (Trata con fines de servidumbre por deudas (peonage), de esclavitud, de servidumbre involuntaria o de trabajos forzados) establece una pena de hasta 20 años de prisión. Con circunstancias agravantes (si la trata tiene como resultado la muerte o si supone secuestro, intento de secuestro, abuso sexual con

⁵⁹ http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.12t7b.html.

agravantes, intento de cometer abuso sexual con agravantes o intento de asesinato), la pena de prisión puede ser por cualquier período de tiempo o de cadena perpetua.

En la sección 1591 se establece una pena de hasta 20 años de prisión para la trata con fines de explotación sexual de un menor de entre 14 y 18 años de edad. Si la víctima es menor de 14 años o si se ha cometido el delito con fuerza, fraude o coacción, la pena de prisión puede ser por cualquier período de tiempo o de cadena perpetua. En ambas secciones se contempla también la imposición de multas en lugar de las penas de prisión o junto con ellas.⁶⁰

I) Estados Unidos Mexicanos: “La Ley General para Prevenir, Sancionar Y Erradicar los delitos en materia de trata de personas y para la protección y asistencia a las víctimas de de estos delitos”, publicada en el diario oficial de la Federación el 14 de junio de 2012, establece los siguientes tipos penales sobre la materia:

“Artículo 10 Toda acción u omisión dolosa de una o varias personas para captar, enganchar, transportar, transferir, retener, entregar, recibir o alojar a una o varias personas con fines de explotación se le impondrá de 5 a 15 años de prisión y de un mil a veinte mil días multa, sin perjuicio de las sanciones que correspondan para cada uno de los delitos cometidos, previstos y sancionados en esta Ley y en los códigos penales correspondientes” [...]

Es interesante, la manera en que se define el concepto de explotación en el mismo artículo del Código penal:

⁶⁰ United States of America. State Department.: “*Trafficking in persons Report*. 2017. www.state.gov/j/tip

"[...] Se entenderá por explotación de una persona a: I. La esclavitud, de conformidad con el artículo 11 de la presente Ley; II. La condición de siervo, de conformidad con el artículo 12 de la presente Ley; III. La prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, en los términos de los artículos 13 a 20 de la presente Ley; IV. La explotación laboral, en los términos del artículo 21 de la presente Ley; V. El trabajo o servicios forzados, en los términos del artículo 22 de la presente Ley; VI. La mendicidad forzosa, en los términos del artículo 24 de la presente Ley; VII. La utilización de personas menores de dieciocho años en actividades delictivas, en los términos del artículo 25 de la presente Ley; VIII. La adopción ilegal de persona menor de dieciocho años, en los términos de los artículos 26 y 27 de la presente Ley; IX. El matrimonio forzoso o servil, en los términos del artículo 28 de la presente Ley, así como la situación prevista en el artículo 29; X. Tráfico de órganos, tejidos y células de seres humanos vivos, en los términos del artículo 30 de la presente Ley; y XI. Experimentación biomédica ilícita en seres humanos, en los términos del artículo 31 de la presente Ley" (artículo 10 *in fine*)⁶¹

I) República Italiana. El Parlamento italiano aprobó en 2003 una nueva ley sobre medidas contra la trata de personas, que enmienda los artículos 600, 601 y 602 del Código Penal italiano. El artículo 601 del Código Penal define la trata de personas del siguiente modo:

"Artículo 601. Trata de personas. Podrá ser castigado con una pena de entre ocho y veinte años de prisión todo aquél que cometa un delito de trata de personas en las condiciones previstas en el artículo 600 o que, con el propósito de cometer alguno de los delitos mencionados en el primer párrafo de dicho artículo, induzca por engaño u obligue con violencia, amenazas, abuso de autoridad o aprovechándose de una situación de inferioridad física o psicológica o de una situación de necesidad, o haciendo promesas o dando sumas de dinero u otras ventajas a quienes tengan autoridad sobre la persona para que se

⁶¹ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGPSEDMTP.pdf>.

permita su entrada en el territorio del Estado, permanencia en él o salida, así como su traslado interno. La pena aumentará de un tercio a la mitad si los hechos descritos en el primer párrafo afectan a menores de 18 años o se cometen con propósito de explotación, de prostitución o de someter a la persona a extracción de órganos".⁶²

K) República Oriental del Uruguay: La Ley 18.250, publicada el 17 de enero de 2008, establece el siguiente tipo penal sobre trata de personas:

"Artículo 78.- Quien de cualquier manera o por cualquier medio participare en el reclutamiento, transporte, transferencia, acogida o el recibo de personas para el trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre, la explotación sexual, la remoción y extracción de órganos o cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad humana, será castigado con una pena de cuatro a dieciséis años de penitenciaría".

"Artículo 79.- Quien, fuera de los casos previstos en el artículo 78 de la presente ley y con los mismos fines, favorezca o facilite la entrada, el tránsito interno o la salida de personas del país, será castigado con una pena de dos a ocho años de penitenciaría".

Asimismo, entre las medidas de protección, la Ley N° 18.494 de junio 2009, prevé:

- La protección física de esas personas a cargo de la autoridad policial.
- La utilización de mecanismos que impidan su identificación visual por parte de terceros ajenos al proceso cuando debe comparecer a cualquier diligencia de prueba.

⁶² Consiglio dei Ministri: *Piano nazionale d'azione contro la tratta e il grave sfruttamento degli esseri umani 2016-2018*". <http://www.pariopportunita.gov.it/media/2687/piano-nazionale-di-azione-contro-la-tratta-e-il-grave-sfruttamento-2016-2018.pdf>

- La citación de manera reservada, conducción en vehículo oficial y el establecimiento de una zona de exclusión para recibir su declaración, y
- La prohibición de toma de fotografías o registración y divulgación de su imagen tanto por particulares como por los medios de comunicación.⁶³

2.3.5. El Derecho Penal Peruano

2.3.5.1. El Código Penal de 1991

2.3.5.1.1. Aspectos Generales

En el Perú se encuentra vigente el Código Penal de 1991, aprobado mediante Decreto Legislativo 635, que a lo largo de sus veintiséis años de existencia ha sido enmendado centenares de veces y complementado con algunas Leyes especiales. Como se señala en su exposición de motivos, no se ajusta a los principios de ninguna escuela penal, pero constituye un trabajo de política criminal, inspirado en un Estado social y democrático de derecho, que buscaba estar en conformidad con los lineamientos de la entonces vigente Constitución de 1979.

En la sistemática del Código Penal de 1991, hay una división en tres Libros. El primero se ocupa de la Parte General, con seis Títulos y 105 artículos. El Segundo, está dedicado a la Parte Especial, con XII Títulos, que se divide en 334 artículos, y el Tercer Libro, también sobre la Parte Especial, dedicado a las faltas o contravenciones, distribuido en VI Títulos, con 13 artículos.

⁶³ Ministerio de Desarrollo Social. República oriental del Uruguay: *La trata de mujeres con fines de explotación sexual comercial en el Uruguay*. <http://mercosursocialsolidario.org/valijapedagogica/archivos/hc/1-aportes-teoricos/1.informes-diagnosticos/27.Uruguay-Trata-en-Uruguay-AndreaTuanayOtros2006.pdf>. Tomado el 19/08/2015

El Código Penal Peruano vigente, de 1991, en su Título Preliminar establece un conjunto de principios garantistas, entre los que sobresale el Principio de legalidad, expresado de la siguiente manera: "Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella" (Art. II).

Este principio está íntimamente vinculado al de inaplicabilidad de la analogía, según el cual: "No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde" (Art. III). Asimismo, deben tomarse en cuenta, los siguientes principios, igualmente contenidos en el Título Preliminar del Código penal: principio de lesividad (Art. IV), de debido proceso (Art. V), de garantía de ejecución (Art. VI), de responsabilidad penal (Art. VII), y de proporcionalidad de las sanciones (Art. VIII).

En cuanto a la teoría general del delito que sigue el Código Penal de 1991, ésta se inspira en la doctrina dominante del sistema clásico Von Liszt-Beling-Radbruch, que describe tres categorías constitutivas del delito: la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad.⁶⁴ Bajo este esquema, para resultar delictivo el comportamiento humano debe reunir los rasgos descritos en los tipos penales, siendo la tipicidad, la adecuación de la conducta humana concreta a dichos tipos⁶⁵.

Las causas específicas de justificación en la doctrina y la ley peruana son: la legítima defensa (artículo 20, inciso 3), el estado de necesidad justificante (artículo 20, inciso 4), obrar por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo (artículo 20, inciso

⁶⁴ Villa Stein, Javier: *Derecho Penal. Parte General*. Ara Editores. Impreso en Perú. 2014. P. 259.

⁶⁵ Villa Stein, Javier: op. Cit. P. 277.

8), la obediencia debida (artículo 20, inciso 9) y el consentimiento (artículo 20, inciso 10).⁶⁶

En cuanto a la culpabilidad, es fundamental el concepto de "imputabilidad" que es la capacidad de culpabilidad o "conjunto de cualidades psicológicas y fisiológicas por virtud de las cuales un sujeto conoce la trascendencia interpersonal y social de sus actos"⁶⁷. Las causas de inimputabilidad, según la doctrina dominante son: la minoría de edad; la anomalía psíquica permanente; el trastorno mental transitorio, la deficiencia mental, la alteración de los sentidos o de la percepción en el sentido sensorial de la palabra".⁶⁸

2.3.5.1.2. El delito de trata de personas

2.3.5.1.2.1. El tipo penal de trata

En cuanto a la trata de personas, este delito se encuentra actualmente tipificado en los artículos 153 y 153-A de la Parte Especial del Código Penal Peruano. Libro Segundo, Título IV (Delitos contra la libertad), y Capítulo I, referido a la violación de la libertad personal.

El Código Penal Peruano solo sancionaba la trata de personas con fines de explotación sexual hasta la entrada en vigencia de la Ley 28950. Dicha ley, sobre Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, de 16 de enero del 2007, incluyó las demás modalidades de trata de personas, contempladas en el Protocolo de Palermo.

Posteriormente, este tipo penal fue perfeccionado mediante la Ley 30251, del 21 de octubre de 2014, en tres aspectos. En primer lugar, planteó una nueva redacción

⁶⁶ Villa Stein, Javier: op. Cit. P. 413.

⁶⁷ Villa Stein, Javier: op. Cit. P. 454.

⁶⁸ *Ibidem*

de la frase con los verbos rectores de acción delictiva, ya que la conducta descrita en el tipo penal de la Ley 28950 parecía otorgar la calidad de sujeto activo, no a quienes captaran, transportaran o retuvieran la víctima para su explotación, sino a aquellos que promovieran, favorecieran o financiaran el delito.

En segundo lugar, la Ley 30251, introdujo de manera explícita la carencia de efectos jurídicos del consentimiento de la víctima mayor de edad, cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios previstos en el tipo penal, y finalmente, en tercer lugar, introdujo en el segundo inciso del artículo 153, un sistema de *numerus apertus* con la expresión "cualquier otra forma análoga de explotación", que ciertamente podría ser cuestionado por algunos juristas, en tanto desde cierta perspectiva podría parecer que entra en contradicción con el principio de prohibición de la analogía, previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, que señala que *"No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que le corresponde"*.

Luego de la última modificación, introducida en el artículo 153 del Código Penal Peruano, la figura básica del tipo legal de trata aparece de manera mucho más clara en la redacción de la Ley 30251, como se aprecia en el siguiente cuadro comparativo:

CUADRO COMPARATIVO DEL TIPO PENAL SOBRE TRATA DE PERSONAS- ARTICULO 153 DEL CODIGO PENAL PERUANO-EN LA LEY 28950 Y LA LEY 30251)	
LEY 28950	LEY 30251
“Artículo 153.- Trata de personas.- El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada	“Artículo 153.- Trata de personas 1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de

<p>del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otra formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.</p> <p>La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior.</p>	<p>una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.</p> <p>2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.</p> <p>3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se</p>
---	---

	<p>recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.</p> <p>4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios previstos en el inciso 1.</p> <p>5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor”.</p>
--	---

En cuanto a las formas agravadas de la trata de personas, estas aparecen en el artículo 153-A:

“Art. 153-A. Formas agravadas de la trata de personas.

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1,2, 3,4, y 5 del Código Penal, cuando:1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública. 2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito; 3. Exista pluralidad de víctimas; 4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz; 5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar. 6. El hecho es

cometido por dos o más personas. La pena será privativa de libertad no menor de veinticinco años, cuando: 1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima. 2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente de alguna discapacidad física o mental. 3. El agente es parte de una organización criminal”.

El Código Penal Peruano, siguiendo los lineamientos del Protocolo de Palermo, establece el tipo penal de trata de personas, en base a tres elementos: una "acción", que consiste en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, ii) un "medio" por el que se realiza la acción (la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra) y iii) un fin (de la acción), constituido por la explotación.

La definición precisa que el consentimiento dado por la víctima a la explotación intencional no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios señalados. Para que exista trata de personas, con arreglo al tipo del Código Penal Peruano de 1991, deben estar presentes los tres elementos. La única excepción es que, cuando la víctima es un niño, el elemento del "medio" no forma parte de la definición.⁶⁹

Como se puede apreciar, el tipo penal de trata de personas, es por definición complejo, lo que dificulta su determinación en la práctica por los operadores de justicia. Dicha complejidad se explica por la existencia de los siguientes factores:

⁶⁹ Plan Nacional de trata de personas 2011-2016". Ministerio del Interior. 2011, Lima, Perú.

a) *Varios verbos rectores en la conducta típica:* captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o retener a otro, así como, promover, favorecer, financiar o facilitar la comisión del delito.

b) *Varios medios en la conducta típica:* la violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio.

c) *Varias modalidades descritas al interior del tipo penal:* la venta de niños, niñas o adolescentes; la prostitución y cualquier forma de explotación sexual; la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud; cualquier forma de explotación laboral; la mendicidad; los trabajos o servicios forzados; la servidumbre; la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos; así como cualquier otra forma análoga de explotación.

d) *Afinidad con tipos penales del CP Peruano:* en materia sexual, con los delitos de "favorecimiento a la prostitución"(art. 179), "usuario-cliente" (art. 179-A), "rufianismo"(art. 180.), "proxenetismo" (art. 181 del C.P.), "explotación sexual comercial infantil y adolescente en ámbito del turismo"(art. 181-A), "Publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual a menores"(art. 182-A); en materia laboral, con los delitos de "atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo"(art. 168 A), "exposición a peligro de persona dependiente"(art. 128), "secuestro para obtener tejidos somáticos del agraviado" (art. 152); y en materia de tráfico y venta de órganos, con el delito de "intermediación onerosa de órganos y tejidos" (art. 318 A).

e) *Posible vinculación con el tráfico ilícito de migrantes y la organización criminal o banda criminal.* La vinculación entra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes se puede dar a nivel transnacional. Sin embargo, debe subrayarse que el tráfico ilícito es siempre transnacional, mientras que la trata puede no serlo. Esta puede

tener lugar independientemente de si las víctimas son trasladadas a otro Estado o solo desplazadas de un lugar a otro dentro del mismo Estado.

f) *Posible vinculación con el crimen organizado*, regulado en el Perú mediante la ley 30077; y "la necesidad de una respuesta interdisciplinaria y coordinada que involucre a varios actores de la sociedad en países de origen, tránsito y destino".⁷⁰ Asimismo, posible vinculación con el tipo penal de "Organización criminal (art. 317 del C.P.), en el rubro de delitos contra la tranquilidad pública.

g) *Posible vinculación con los delitos contra la humanidad.*

Muchas veces, especialmente en el contexto del Derecho Internacional Humanitario, la trata de personas se ve vinculada a los delitos de lesa humanidad. Al respecto, el Código Penal Peruano, en su Título XIV-A "Delitos contra la humanidad", establece los siguientes tipos penales: Genocidio (art. 319), Desaparición Forzada (art. 320), tortura (art. 321), Tortura cometida con participación de profesional de la salud(art. 322), Discriminación e incitación a la discriminación(art. 323), y Manipulación genética (art. 324).

Dada esta afinidad con varios tipos penales, es frecuente encontrar casos de "concurso ideal" y "concurso real", vinculados a la trata de personas. Al respecto, debe señalarse que el concurso ideal, "llamado también *concurso formal*, es la confluencia de dos o más infracciones delictivas ocasionadas por una sola acción del sujeto".⁷¹ El Código penal Peruano de 1991 define el concurso ideal en su artículo 48 de la siguiente manera: .Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se

⁷⁰ Organización de Estados Americanos (OEA): Departamento de Seguridad Pública. Página Institucional: www.oas.org/dsp/espanol/cpo_trata.asp. Tomado el 05/06/2017

⁷¹ Villavicencio T., Felipe: "Derecho Penal. Parte General". Grijley. Quinta reimpresión. Agosto. 2014. P. 696.

reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años".

En cuanto al "concurso real" de delitos, denominado también "concurso material", éste se presenta "cuando un sujeto realiza varias acciones punibles de las que se derivan la comisión de otras tantas infracciones penales. En esta figura concurren varias acciones o hechos, cada uno constitutivo de un delito autónomo".⁷² El Código penal Peruano define el concurso real de delitos en su artículo 50 de la siguiente manera: "Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta". En la normativa peruana, se debe tomar también en cuenta el Acuerdo Plenario número 004-2009/CJ-116, sobre determinación de la pena y concurso real de delitos.

Tal como se señala en la Política Nacional Peruana contra la trata de personas y sus formas de explotación, si bien el crimen organizado no se presenta como el principal responsable de la trata, "se ha registrado que en el país también operan grupos dedicados a la trata de personas internacional".⁷³

2.3.5.1.2.2. Bien jurídico protegido.

En la doctrina dominante, se entiende por un bien jurídico al interés jurídicamente protegido.⁷⁴ El Tribunal Constitucional Peruano ha expresado que los

⁷² Cit. P. 702

⁷³ Consejo Nacional de Política Criminal: *Política Nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación*. P. 62.

⁷⁴ Tuco Rodil, Carlos; Francia Arias, José Luis: *Código Penal. Notas y jurisprudencia*. Jurista Editores. Edición junio 2015. Lima, Perú. P. 49.

bienes jurídicos son "condiciones necesarias para el desarrollo de la vida del individuo y de la sociedad (...) Tales condiciones pueden consistir en objetos, materiales o inmateriales, relaciones, intereses o derechos, que en cualquier caso han de ser socialmente valiosos y por ello dignos de protección jurídica" (STC Exp. 00012-2006-AI/TC, fundamento jurídico Nro 30).

El artículo IV del Título Preliminar del Código Penal Peruano de 1991 (Decreto Legislativo 635) establece que "la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley" (principio de lesividad).

En cuanto a la trata de personas, ha sido ubicada por el legislador peruano, entre los delitos contra la libertad personal, bien jurídica que puede ser definido como "la facultad de todo individuo de ejecutar sus propias decisiones, sea que éstas se refieran a desempeñar una determinada actividad, o a no realizarla, o a impedir que terceros invadan un ámbito de intimidad reconocido constitucionalmente".⁷⁵

Tomás Aladino Vasquez ha comentado, a propósito del delito de trata de personas en el Código penal Peruano, que lo que *"esencialmente se protege es la libertad personal, puesto que el agente valiéndose de cualquiera de los medios previstos en el tipo penal priva de su libertad a la víctima"*⁷⁶ En la doctrina peruana, son de la misma opinión, Carlos Tucto Rodil y José Luis Francia Arias⁷⁷.

⁷⁵ Amans, Carla y Nager, Santiago: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Impreso en Argentina. 2009. P. 177

⁷⁶ Aladino Vásquez Villegas, Tomás; Dellado Tovar, Walter: *Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II. Jurista Editores. Lima. 2012. P. 150.

⁷⁷ Tucto Rodil, Carlos; Francia Arias, José: op. Cit. P. 358.

Aquí debe tenerse en cuenta, que tal como señala la doctrina, "la libertad en su mayor expresión presenta tres sentidos bien marcados, en principio está la libertad física (que implica obrar sin obstáculos), la libertad civil (que es el ejercicio de ciertos derechos que le asisten por su condición de persona) y la libertad moral (que viene a ser la libertad interna de la voluntad)"⁷⁸

Sin embargo, una parte de la doctrina sostiene, con razón, a mi entender, que el delito de trata de personas es pluriofensivo y que el tipo penal respectivo protege más de un bien jurídico, pero fundamentalmente, atenta contra la dignidad humana, además de la libertad individual, la vida, la integridad personal, y la libertad del trabajo.

Para Alonso Peña Cabrera, con la tipificación adoptada, *"ingresamos a terrenos de desvalorización, que desbordan por entero, su ubicación como delito que atenta contra la libertad personal"*⁷⁹. En la doctrina española, el bien jurídico protegido es tanto la libertad como también la dignidad y con ello, la integridad moral⁸⁰

2.3.5.1.2.3 Sujetos del delito de trata de personas

2.3.5.1.2.3.1 Sujeto activo

El sujeto activo del tipo penal contenido en el artículo 153 del Código Penal Peruano está definido en los siguientes términos: "El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de unja situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retire a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación".

El sujeto activo puede ser cualquier persona, por lo que es un delito común.

⁷⁸ Rivera Gastón: *Trata de personas. Esclavitud moderna en todas sus dimensiones*. Diagramación e impresión. Tetis Graf. Impreso en Lima. Junio 2009. P. 205.

⁷⁹ Peña Cabrera Freyre. *Curso elemental de Derecho Penal. Parte especial*. Editora y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Cuarta edición, 2013. P. 358.

⁸⁰ Muñoz Conde, Francisco; García Aran, Mercedes: *Derecho Penal. Parte Especial*. 7 edición revisada. Valencia 2007.P. 207.

2.3.5.1.2.3.2. Sujeto pasivo.

Puede tratarse de cualquier persona, no solamente mujeres o menores de edad, que entran en los supuestos del artículo 153, debiendo precisarse que "el consentimiento que de pronto pudo haberse sonsacado en una primera instancia por algún mecanismo de engaño, dolo, etc. Se encuentra anulado".⁸¹

2.3.5.1.3. Delitos usualmente vinculados a la trata de personas.

Dado que el traslado de la víctima es uno de los elementos del tipo penal de trata de personas, en muchos casos se encuentra vinculado al delito de tráfico ilícito de migrantes, cuando se produce un traslado de la víctima a través de fronteras internacionales.

Por otra parte, la trata de personas es un delito contenido en un tipo penal que encierra diversas modalidades de acción, con una riqueza descriptiva que coincide con algunas circunstancias conductuales de otros tipos penales, lo que ocasiona en algunos casos, problemas hermenéuticos. A continuación analizaremos los delitos asociados a la trata de personas.

2.3.5.1.3.1. El tráfico ilícito de migrantes.

La definición internacional del tráfico ilícito de migrantes se encuentra en el "Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional", que establece como tal: *"la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con*

⁸¹ Rivera, Gastón: op. cit. P. 207.

el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material".

El Protocolo señala asimismo que "los migrantes no estarán sujetos a enjuiciamiento penal con arreglo al presente Protocolo por el hecho de haber sido objeto de alguna de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo" (artículo 5).

En cuanto a las medidas de protección y asistencia, el Protocolo señala en su artículo 16 lo siguiente:

"Artículo 16.1. Al aplicar el presente Protocolo, cada Estado Parte adoptará, en consonancia con sus obligaciones emanadas del derecho internacional, todas las medidas apropiadas, incluida la legislación que sea necesaria, a fin de preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto de las conductas enunciadas en el artículo 6 del presente Protocolo, conforme a las normas aplicables del derecho internacional, en particular el derecho a la vida y el derecho a no ser sometido a tortura o a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.[...]"

Las obligaciones a las que se refiere derivadas de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares están referidas fundamentalmente al artículo 36, que establece lo siguiente:

"Artículo 36. Comunicación con los nacionales del Estado que envía: Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía: a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con

los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;[...].”

En el Perú, el Código Penal de 1991 ubica el delito de tráfico ilícito de migrantes dentro del capítulo IV, contra el orden migratorio, inserto en el Título XII, referido a los delitos contra la seguridad pública. Al respecto, el artículo 303A tipifica el Tráfico Ilícito de Migrantes en los siguientes términos:

“Artículo 303-A. El que promueve, favorece, financia o facilita la entrega o salida ilegal del país de otra persona, con el fin de obtener directa o indirectamente, lucro o cualquier otro beneficio para sí o para tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años”.⁸²

2.3.5.1.3.2. “Organización criminal” y “Banda criminal”.

Generalmente, los actos preparatorios son atípicos. Sin embargo, hay casos en los que el legislador, por política criminal, ha decidido que algunas acciones preparatorias son *per se* peligrosas por lo que las ha tipificado⁸³. En ese sentido, el Código Penal Peruano de 1991, ha tipificado la Organización criminal, según la modificación planteada por el artículo 2 del Decreto Legislativo número 1244, publicado el 29 de octubre de 2016, en los siguientes términos:

⁸² Artículo incorporado por el artículo 2 de la Ley 28950 del 16/01/2007. .

⁸³ Villa Stein, Javier: “Derecho Penal. Parte General”. Ara Editores. Impreso en Perú. 2014. P. 347.

“Artículo 317. Organización criminal.

El que promueva, organice, constituya, o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter estable, permanente o por tiempo indefinido, que de manera organizada, concertada o coordinada, se repartan diversas tareas o funciones, destinada a cometer delitos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8).

La pena será no menor de quince ni mayor de veinte años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, e inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1), 2), 4) y 8) en los siguientes supuestos:

Cuando el agente tuviese la condición de líder, jefe, financista o dirigente de la organización criminal.

Cuando el producto del accionar delictivo de la organización criminal, cualquiera de sus miembros causa la muerte de una persona o le causa lesiones graves a su integridad física o mental”.

Asimismo, debe mencionarse el tipo penal de “banda criminal”, formulado en los siguientes términos:

“Artículo 317B. Banda criminal”.

El que constituya o integre una unión de dos a más personas; que sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal dispuestas en el artículo 317, tenga por finalidad o por objeto la comisión de delitos concertadamente; será reprimido con una pena privativa de libertad de no menos de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa”(artículo incorporado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1244, publicado el 29 de octubre de 2016).

Estos tipos penales se insertan en el Título XIV “Delitos contra la tranquilidad pública”, Capítulo I “Delitos contra la paz pública”, siendo el bien jurídico tutelado la paz o tranquilidad pública. Al respecto, es interesante recordar el décimo segundo fundamento jurídico del Acuerdo Plenario número cero cuatro-dos mil seis/CJ ciento dieciséis, que si bien está referido al delito de asociación ilícita, es importante, en tanto dicho tipo penal fue el precedente de los tipos actuales sobre organización criminal y banda criminal. En el Acuerdo Plenario se destacan las notas esenciales de la asociación ilícita, en los siguientes términos: a) relativa organización, b) permanencia o estabilidad del grupo y c) participación de un número mínimo de personas, sin que se materialicen sus planes delictivos.

En tal virtud, el delito de asociación ilícita para delinquir se consuma desde que se busca la finalidad ya inicialmente delictiva, no cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones, ni siquiera se requiere que se haya iniciado la fase ejecutiva del mismo. (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, R.N. 2946-2013-Lima Norte; Lima, cinco de junio de dos mil catorce).⁸⁴

2.3.5.1.4. Delitos afines a la trata de personas.

Dadas las especiales características de la trata de personas, muchos operadores, incluyendo los de justicia, confunden su tipificación, “acarreado percepciones erróneas sobre los tipos penales afines o-lo que es peor-la no persecución de los responsables directos del delito”.⁸⁵ Pasaremos revista a estos delitos afines a la trata de personas, para comprender mejor los tipos penales correspondientes y sus diferencias con el tipo penal de trata de personas.

⁸⁴ Tucto Rodil, Carlos; Francia Arias: *Código Penal. Notas y jurisprudencia*. Jurista editores. Junio 20015. Lima. P. 631.

⁸⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el delito: *Estudio sobre el estado de la trata de personas en el Perú*. Mix Negociaciones SA.C. Impreso en el Perú. P. 24.

2.3.5.1.4.1. Delitos contra la libertad

2.3.5.1.4.1.1. Coacción

El artículo 151 del C.P. Peruano de 1991 está redactado en los siguientes términos:

“Artículo 151. El que, mediante amenaza o violencia, obliga a otro a hacer lo que la ley no manda o le impide hacer lo que ella no prohíbe será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años”.

En el Derecho Comparado , el tipo penal de “coacción” aparece por primera vez como delito autónomo en el *Landsrecht* prusiano, que inspiró al Código Penal Toscano de 1853⁸⁶, así como el Código penal Peruano de 1863 (artículo 321) y el Código Penal Peruano de 1924 (artículo 222).

2.3.5.1.4.1.2. Secuestro.

El artículo 152 del C.P. Peruano de 1991 señala lo siguiente:

“Artículo 152. Secuestro. Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años, el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.[...]

2.3.5.1.4.1.3. Esclavitud y otras formas de explotación.

El artículo 153-C, incorporado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1323, publicado el 6 de enero de 2017, señala lo siguiente:

“Artículo 153-C. Esclavitud y otras formas de explotación. El que obliga a una persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre, o la reduce o mantiene

⁸⁶ Devoto, Eleonora: “*El delito de coacciones*”. En <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/46-1/el-delito-de-coacciones.pdf>

en dichas condiciones, con excepción de los supuestos del delito de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.[...] La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando: [...] **6. Se derive de una situación de trata de personas..**"⁸⁷

La normativa peruana ubica el delito de esclavitud y otras formas de explotación entre los delitos contra la libertad individual, y específicamente contra la libertad individual. Lo que significa que ha sido considerado como una afectación más genérica que la del delito de Trabajo Forzoso (el cual se incluye entre los delitos contra la libertad de trabajo). Pese a ello, el análisis de las conductas tipificadas, la diferenciación en las penas previstas, así como los conceptos desarrollados en la normativa y doctrina internacionales, apuntarían a una consideración de la esclavitud como forma agravada del trabajo forzoso."⁸⁸

2.3.5.1.4.2. Delitos de violación de la libertad sexual en el Código Penal Peruano

2.3.5.1.4.2.1. Violación sexual

El tipo penal se encuentra en el artículo 170 del Código Penal Peruano, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 170. El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primera vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años”.

⁸⁷ Diario Oficial "El Peruano". Decreto Legislativo 1323, publicado el 6 de enero de 2017.

⁸⁸ Organización Internacional del Trabajo (Con la colaboración de Armando Sánchez Carrillo): *Análisis de los delitos de trabajo forzoso y de esclavitud y de otras formas de explotación*. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/genericdocument/wcms_542576.pdf P. 12. Tomado el 05/06/2016

Tal como señalan Carlos Tocto y José Luis Francia, en este delito, “el bien jurídico lesionado es la libertad sexual ante la transgresión mediante el uso de la violencia o la grave amenaza”.⁸⁹

2.3.5.1.4.2.2. Favorecimiento a la prostitución

El tipo penal se encuentra contenido en el artículo 179 del Código Penal Peruano, redactado de la siguiente manera:

"Artículo 179.- Favorecimiento a la prostitución. El que promueve o favorece la prostitución de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años. La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años cuando: 1. La víctima es menor de dieciocho años. 2. El autor emplea violencia, engaño, abuso de autoridad, o cualquier medio de intimidación. 3. La víctima se encuentra privada de discernimiento por cualquier causa. . 4.El autor es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o es cónyuge, concubino, adoptante, tutor o curador o tiene al agraviado a su cuidado por cualquier motivo.5. La víctima ha sido desarraigada de su domicilio habitual con la finalidad de prostituirla o está en situación de abandono o de extrema necesidad económica.6. El autor haya hecho del proxenetismo su oficio o modo de vida.7. *Si el agente actúa como integrante de una organización delictiva o banda.*

En este delito el sujeto activo “puede ser cualquiera, hombre o mujer, sin interesar su opción sexual. Es reconocido como proxeneta y/o promotor de la prostitución. No se requiere determinada calidad del agente... El sujeto pasivo puede serlo tanto el hombre como la mujer, sea a partir de prestaciones sexuales heterosexuales u homosexuales.

⁸⁹ Tucto Rodial, Carlos; Francia Arias, José Luis: Op. cit. P. 380.

Si el sujeto pasivo es menor de dieciocho años de edad se configuraría la agravante prevista en el inciso 1 [in fine].”.⁹⁰

2.3.5.1.4.2.3. Rufianismo

El tipo penal se encuentra contenido en el artículo 180 del Código Penal Peruano, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08-06-2004, cuyo texto es el siguiente: "Artículo 180.- Rufianismo. El que explota la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años, la pena será no menor de seis ni mayor de diez años. Si la víctima tiene menos de catorce años, o es cónyuge, conviviente, descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su conviviente o si está a su cuidado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años."

En materia de consentimiento de la víctima y rufianismo, se puede citar la siguiente ejecutoria:

“1. Reconocida la capacidad de los menores de edad (mayores de catorce años) en cuanto al ejercicio de su sexualidad-que implica asumir que pueden darse cuenta de los alcances de la conducta y apreciarla debidamente-, es de concluir que el consentimiento libre que dio la menor para las relaciones sexuales que tuvo con el encausado, constituye un supuesto de exención de responsabilidad penal, conforme al inciso 10 del artículo 20 del CP, que excluye de la atipicidad de la conducta. No se advierte que las menores hayan sido retenidas o trasladadas por el acusado de un lugar a otro empleando violencia, amenaza, engaño y otro acto fraudulento con la finalidad de obtener una ventaja económica (trata de personas), sino que lo hicieron de forma voluntaria y ejercieron la prostitución consciente y libremente; no obstante, se demostró en el proceso que el encausado las despoja de una parte de sus ganancias

⁹⁰ Peña Cabrera Freyre, Alonso R.: *Curso elemental de Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial y Distribuidora Ediciones Legales EIRL.P. 554 y 555. Lima, Perú. Cuarta edición 2013.

(rufianismo) (Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, R.N. N. 3031-2009-ICA; Lima, veinticinco de enero de dos mil diez.⁹¹

2.3.5.1.4.2.4 Proxenetismo

Este delito se encuentra en el tipo legal del artículo 181 del Código Penal Peruano, modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08-06-2004, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 181.- Proxenetismo. El que compromete, seduce, o sustrae a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando: 1. La víctima tiene menos de dieciocho años. 2. El agente emplea violencia, amenaza, abuso de autoridad u otro medio de coerción. 3. La víctima es cónyuge, concubina, descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su concubina, o si está a su cuidado. 4. El agente actúa como integrante de una organización criminal.". 5. La víctima es entregada a un proxeneta."

El bien jurídico tutelado es la libertad sexual, siendo el sujeto activo, tanto el hombre como la mujer, sin interesar la opción sexual; mientras que el sujeto pasivo es cualquier persona, tanto el varón como la mujer, planteándose la agravante del inciso 1 si es que el sujeto pasivo es menor de dieciocho años.⁹²

2.3.5.1.4.1.5 Usuario-Cliente

Este delito está previsto en el artículo 179-A del Código Penal, con el siguiente texto:

"Artículo 179-A. El que, mediante una prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos

⁹¹ Gaceta penal & procesal penal; T. 14; Gaceta Jurídica; Lima, agosto 2010. P. 155-157.

⁹² Peña Cabrera Freyre, Alonso: Op. cit. P. 576.

primeras vías con una persona de catorce y menos de dieciocho años, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años”.

2.3.5.1.4.1.6 Explotación Sexual Comercial Infantil y Adolescente en el ámbito del Turismo.

Artículo modificado por la Segunda Disposición Final de la Ley N° 29408, publicada el 18 septiembre 2009, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 181-A.- Explotación sexual comercial infantil y adolescente en ámbito del turismo. El que promueve, publicita, favorece o facilita explotación sexual comercial en el ámbito del turismo, a través de cualquier medio escrito, folleto, impreso, visual, audible, electrónico, magnético o a través de Internet, con el objeto de ofrecer relaciones sexuales de carácter comercial de personas de catorce (14) y menos de dieciocho (18) años de edad será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro (4) ni mayor de ocho (8) años[...].

2.3.5.1.4.1.7. Publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual a menores.

El artículo 182-A define el tipo penal de publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad sexual a menores, en los siguientes términos:

“Los gerentes o responsables de las publicaciones o ediciones a transmitirse a través de los medios de comunicación masivos que publiciten la prostitución infantil, el turismo sexual infantil o la trata de menores de dieciocho años serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años. El agente también será sancionado con inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36 y con trescientos sesenta días multa”.

En este delito, el bien jurídico lesionado es la moral sexual de la sociedad, asimismo se protege la libertad sexual individual.⁹³

2.3.5.1.4.1.7. Pornografía Infantil

El tipo penal correspondiente a la pornografía infantil se ubica en el capítulo de Ofensas al pudor público, y está redactado de la siguiente manera en el Código Penal Peruano:

“Artículo 183-A. El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa o pública, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter pornográfico, en los cuales se utilice a personas de catorce y menos de dieciocho años de edad, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días multa.”

Este tipo penal guarda correspondencia con el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía, que define la pornografía infantil en los siguientes términos:

"Artículo 2-A. Toda representación por cualquier medio, de un niño dedicado a actividades sexuales explícitas, reales o simuladas, o toda representación de las partes genitales de un niño, con fines primordialmente sexuales".⁹⁴

2.3.5.1.4.1.8. Diferencias típicas y penalidad en materia de delitos contra la libertad sexual y trata de personas (Acuerdo Plenario de la Corte Suprema de la República).

⁹³ Tucto Rodil, Carlos; Francia Arias, José Luis: “Código Penal. Notas y Jurisprudencia”. Jurista editores. Junio 2015. Lima, Perú.P. 409.

⁹⁴ Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. /www.unicef.org/spanish/crc/index_30204.html

Es importante subrayar que la Corte Suprema de Justicia de la República, en su VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria adoptó el Acuerdo Plenario N°3-2011/CJ-116, del 16 de diciembre de 2011, sobre las diferencias típica y la penalidad en materia de delitos contra la libertad sexual y trata de personas.

El Acuerdo estableció como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 8 al 20, precisando que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

En el Acuerdo Plenario se señala que “el supuesto de hecho en este delito involucra cuatro conductas típicas. Promoción que implica un comportamiento que estimule, instigue, anime o induzca; favorecimiento que refiere a cualquier conducta que permite la expansión o extensión; financiación que conlleva a la subvención o contribución económica; y facilitación que involucra cualquier acto de cooperación, ayuda o contribución. Estas conductas se vinculan y expresan en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de personas en el territorio nacional o para su salida o ingreso al país, para lo cual se emplean medios violentos o fraudulentos”.⁹⁵

2.3.5.1.4.3. Delitos de violación de la libertad de trabajo en el Código Penal Peruano.

2.3.5.1.4.3.1 Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo

El tipo penal está redactado de la siguiente manera:

"Artículo 168-A. Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el

⁹⁵ VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario número 03-2011/CJ-116. Diario Oficial “El Peruano”. 30 de mayo de 2012.

trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en éstas y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.[...]."⁹⁶

2.3.5.1.4.2.2. Trabajo forzoso

El artículo 168-B, incorporado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1323, publicado el 06 de enero de 2017, señala lo siguiente:

“Artículo 168-B. Trabajo forzoso. El que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.[...].”

Con relación a los elementos del tipo objetivo, el tipo penal aprobado, en especial la conducta de sometimiento, se ajusta en líneas generales a las exigencias del Convenio número 29 de la OIT:

-La existencia de cualquier clase de trabajo o servicio personal.

-Amenaza de una pena cualquiera.

-Ausencia de consentimiento de la víctima..

Al respecto, “se prevé como elemento del tipo penal la inexistencia de consentimiento, a través de la inclusión de las conductas de someter u obligar, así como la precisión de que el trabajo o servicio debe realizarse “en contra de la voluntad” de la víctima. En consecuencia, la tipificación penal permite incluir las dos grandes formas de ausencia

⁹⁶ Artículo incorporado por la Cuarta Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29783, publicada el 20 agosto 2011. Posteriormente la citada Disposición fue modificada por el Artículo 2 de la Ley N° 30222, publicada el 11 julio 2014,

de voluntad: Por un lado, aquellos casos de trabajadores que establecen un contrato de trabajo sin que medie engaño o coacción, pero que luego se les impide ejercer el derecho a revocar el acuerdo, más allá de las exigencias que establece la ley. Por otro lado, aquellos casos de trabajadores que establecen el contrato de trabajo, mediando engaño o coerción, no existiendo consentimiento desde el inicio de la relación laboral”.⁹⁷

2.3.5.1.4.2.3. Exposición a peligro de persona dependiente

El tipo penal correspondiente está formulado de la siguiente manera: Artículo 128.- El que expone a peligro la vida o la salud de una persona colocada bajo su autoridad, dependencia, tutela, curatela o vigilancia, sea privándola de alimentos o cuidados indispensables, sea sometiéndola a trabajos excesivos, inadecuados, sea abusando de los medios de corrección o disciplina, sea obligándola o induciéndola a mendigar en lugares públicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.[...]”⁹⁸

2.3.5.1.4.3 Delitos de extracción y tráfico de órganos y tejidos

2.3.5.1.4.3.1 Secuestro para obtener tejidos somáticos del agraviado

Este tipo penal se encuentra formulado de la siguiente manera:

“Artículo 152.- Secuestro. Será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años el que, sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad.[...]”.

⁹⁷ Organización Internacional del Trabajo(Con la colaboración de Armando Sánchez Carrillo): *Análisis de los delitos de trabajo forzoso y de esclavitud y de otras formas de explotación.*

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/genericdocument/wcms_542576.pdf. 7.Tomado el 06/10/2016

⁹⁸ Artículo modificado por la Segunda Disposición Final de la Ley N° 28190, publicada el 18-03-2004,.

2.3.5.1.4.3.2. Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos

El tipo penal es el siguiente:

“Artículo 318-A.- Delito de intermediación onerosa de órganos y tejidos- Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años el que, por lucro y sin observar la ley de la materia, compra, vende, importa, exporta, almacena o transporta órganos o tejidos humanos de personas vivas o de cadáveres, concurriendo las circunstancias siguientes: a) Utiliza los medios de prensa escritos o audiovisuales o base de datos o sistema o red de computadoras; o *b) Constituye o integra una organización ilícita para alcanzar dichos fines[...]*”.

2.3.5.2. La trata de personas y el crimen organizado

La trata de personas es un delito que muchas veces se encuentra asociado al crimen organizado. El artículo 2 de la Ley 30077, Ley contra el crimen organizado, publicada el 20 de agosto de 2013, señala la siguiente definición y establece estos criterios para determinar la existencia de una organización criminal:

“2.1. Para efectos de la presente ley, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley. 2. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal”.

Por su parte, el artículo 3, inciso 1, establece entre los delitos a los cuales es aplicable la referida ley, se encuentra, la trata de personas, tipificada en el artículo 153 del Código Penal.

Asimismo, el artículo 317 del Código Penal(modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1244-publicado el 29/10/2016- establece el tipo penal de organización criminal.

2.3.5.3. La actuación integral contra la trata.

2.3.5.3.1. Los ejes de actuación

La trata de personas exige una actuación integral en varios ejes: prevención, persecución, protección, y por otro lado, cooperación y coordinación a nivel nacional e internacional).

En lo que se refiere, al eje de prevención, a nivel nacional, existen entidades responsables de la prevención del delito de trata de personas. Ello, en virtud del Decreto Supremo número 007-2008-IN, Reglamento de la Ley 28950, Ley contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes. Las referidas entidades responsables son: el Ministerio de Educación, Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de Salud, Ministerio del interior, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio Público, Poder Judicial y Gobiernos Regionales.

En lo que atañe al eje de persecución-enjuiciamiento, a nivel nacional, dicha tarea le ha sido confiada a la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el poder Judicial. En un estudio emprendido por la Oficina de las Naciones Unidas sobre la Droga y el Delito, se revelaron las siguientes cifras sobre denuncias de trata de personas, que demuestran el bajo nivel de judicialización de dicho delito en el Perú ⁹⁹:

⁹⁹ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: *El estado de la trata en el Perú*. Impreso en el Perú. 2012. P. 80.

Total de Casos de trata de personas: Durante el periodo comprendido entre los años 2004 hasta el primer semestre del 2011, se han registrado un total de 501 denuncias por trata de personas.¹⁰⁰

Lugar del Delito: Las Direcciones Territoriales de mayor incidencia en la fecha de análisis han sido: X DIRTEPOL (Madre de Dios, Cusco) Madre de Dios: 30, Cusco: 53; V DIRTEPOL (Loreto) Iquitos: 51; XI DIRTEPOL (Arequipa) Arequipa: 30; XXI DIRTEPOL (Tacna, Moquegua) Moquegua: 16, Tacna: 15; XII DIRTEPOL (Puno, Juliaca) Puno: 4, Juliaca: 25; VII DIRTEPOL LIMA: Sólo 11 casos. A estas cifras correspondientes a las Direcciones Territoriales, se deben sumar las denuncias recibidas por la DIVINTRAP de Lima, las cuales ascienden a 178.¹⁰¹

Total de Víctimas: Durante este mismo periodo, se han hallado 1477 víctimas. De este total, 691 víctimas son menores de edad, siendo el 90.3% mujeres (624) y el 9.7% hombres (67). Asimismo, se registran 786 víctimas mayores de edad, de las cuales el 97.7% son mujeres (768) y el 2.3% son hombres (18). Así también, se puede apreciar que en cuanto a las edades de las víctimas, 572 tienen entre 14 y 17 años (44%), mientras que 584 tienen entre 18 y 30 años (45%).

Total de Tratantes: En el mismo periodo de tiempo, se han identificado 812 personas investigadas por trata, de las cuales el 51.8% son hombres (421) y el 48.2 % mujeres (391).

Objeto de Explotación: En relación con el tipo de explotación, se ha podido determinar que de las 501 denuncias registradas a nivel nacional, el 74% son casos de trata con fines de explotación sexual, frente a un 24% que corresponde a trata con fines de explotación laboral.

¹⁰⁰ Ibídem

¹⁰¹ Ibídem

En cuanto respecta al eje de protección, el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, Ministerio de Salud, Ministerio del Interior, Ministerio de Educación, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio Público y el Poder Judicial, son las principales entidades en dicha temática, que implica, entre otros aspectos, la repatriación segura, el alojamiento transitorio, la asistencia integral de salud social y legal y la inserción social.

Caber resaltar, que la Fiscalía de la Nación ha aprobado el Reglamento del Programa Nacional de Asistencia a víctimas y testigos, mediante Resolución de la Fiscalía de la Nación número 053-2008-MP-FN, de 15 de enero de 2008, que⁴ contempla un Programa Nacional de Asistencia a Víctimas y Testigos en los siguientes términos:

"Artículo 3. El Programa Nacional de Asistencia a Víctimas y Testigos tiene por finalidad establecer y ejecutar las medidas asistenciales consistentes en servicios médicos, psicológicos, legales y sociales que brinda el Ministerio público a las víctimas y testigos relacionados con todo tipo de investigaciones y procesos penales, previni⁹endo que sus testimonios no sufran interferencias por factores de riesgo ajenos a su voluntad".

La unidad Central de Asistencia a Víctimas y Testigos contará con un Jefe, un Fiscal Superior Coordinador y un Médico, designados por la Fiscalía de la Nación. Por otra parte, el artículo 12 del Reglamento establece que "las unidades distritales y las unidades de asistencia inmediata a víctimas y testigos, están facultadas a brindar asistencia en las investigaciones y en los procesos referidos a los siguientes delitos: [...] **trata de personas**. Finalmente, en lo que respecta al eje de cooperación nacional e internacional, debe mencionarse la creación del

Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la trata de Personas, que analizaremos a continuación.

2.3.5.3.2. La Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

La Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes fue creada mediante Decreto Supremo 001-2016-IN, con el objeto de realizar acciones de seguimiento y elaboración de informes en las materias de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

Se encuentra conformada por las y los representantes titulares y alternos de las siguientes entidades públicas:

- a) Ministerio del Interior, quien la preside.
- b) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
- c) Ministerio de Salud.
- d) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- e) Ministerio de Educación.
- f) Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- g) Ministerio de Relaciones Exteriores.
- h) Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.
- i) Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- j) Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Asimismo, participan el Ministerio Público, Poder Judicial, Defensoría del Pueblo y dos (02) representantes de las instituciones de la sociedad civil especializadas en la materia. La Comisión Multisectorial puede invitar a representantes de entidades públicas y privadas del ámbito académico.

Las y los representantes titulares y alternos son designados mediante resolución del titular de la Entidad correspondiente en el plazo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la fecha de publicación del presente Decreto Supremo. Los miembros de la Comisión Multisectorial desempeñan sus funciones ad honorem.

La Comisión Multisectorial tiene las funciones siguientes:

- a) Proponer políticas, normas, planes, estrategias, programas, proyectos y actividades contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.
- b) Realizar acciones de seguimiento y monitoreo sobre la implementación de las políticas, programas, planes y acciones contra la Trata de Personas en los tres niveles de gobierno.
- c) Elaborar el informe anual contra la Trata de Personas para ser presentado al Congreso de la República.
- d) Elaborar el informe anual sobre los avances de la implementación del Plan Nacional contra la Trata de Personas, entre otros informes.
- e) Realizar acciones de seguimiento sobre la programación y priorización de los recursos para la ejecución de programas, proyectos, planes y acciones contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, así como para su incorporación en los planes operativos institucionales y planes estratégicos.
- f) Elaborar y aprobar el plan de trabajo de la Comisión Multisectorial.

2.3.5.3.3. Políticas nacionales vinculados al fenómeno de la trata de personas.

2.3.5.3.3.1. Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021

Aprobado por el Decreto Supremo número 017-2017-IN, fue publicado en el diario oficial el 8 de junio de 2017. Consta de siete capítulos y cuatro objetivos estratégicos

para guiar las acciones de los diversos sectores del Estado en la lucha contra la trata de personas.

El Plan pone el acento en la construcción y dinamización de un modelo de articulación interinstitucional en la perspectiva de construir un Sistema Nacional contra la Trata de Personas. Plantea la necesidad de los enfoques de derechos humanos, género, interculturalidad, niñez, discapacidad, y otros, para enfrentar el problema de la trata de personas. El enfoque de los derechos humanos actúa como marco de análisis, permitiendo proteger a las personas en sus derechos a la dignidad, integridad y las libertades políticas básicas.

Se hace hincapié en la necesidad de un adecuado análisis del fenómeno de la trata, en base a sus causas estructurales, que colocan a las distintas personas en situaciones de vulnerabilidad ante la trata, a fin de identificar las estrategias de intervención. Entre los grupos vulnerables a la trata, se mencionan, las mujeres, los niños, niñas y adolescentes, las personas migrantes, y la población LGBTI.

El Plan señala que el Perú es considerado un país de origen tránsito y destino de hombres, mujeres, niños y niñas que se encuentran en situación de trata. Según el Ministerio Público, entre los años 2009 y 2014, hubo un total acumulado de 2,241 casos de trata de personas.¹⁰²

2.3.5.3.3.2. Política Nacional contra la Trata de Personas y sus formas de Explotación

El Consejo Nacional de Política Criminal, órgano multisectorial que depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos aprobó la “Política Nacional contra la trata de personas”. Se trata de una política pública diseñada con la colaboración de más de

¹⁰² Diario Oficial "El Peruano": <http://busquedas.elperuano.com.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-aprueba-el-plan-nacional-contra-la-trata-decreto-supremo>. Revisado el 05/06/2017.

22 instituciones gubernamentales y no gubernamentales¹⁰³ Como bien se señala en la referida nacional, “al igual que en el caso del perfil de las víctimas, la situación de vulnerabilidad de las víctimas, es también útil para analizar las rutas de la trata. Así es posible observar que las víctimas de trata suelen provenir de zonas empobrecidas y que el destino de las mismas las lleva hacia zonas que cuentan con niveles de vida más altos”.¹⁰⁴

2.3.5.3.3. Otros planes nacionales vinculados a la trata de personas

- 1.- Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016, aprobado mediante Decreto Supremo 005-2014/JUS.
- 2.- Estrategia nacional para la prevención y erradicación del trabajo infantil 2012-2021, aprobado por el D.S. 015-2012-TR.
- 3.- Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia, aprobado por D.S. 001-2012-MIMP.
- 4.- II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso 2013-2017, aprobado por D.S. 004-2013-TR.
- 5.- Plan Nacional contra la violencia de género 2016-2021. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Aprobado mediante Decreto Supremo 008-2016-MIMP.

2.3.5.4. Jurisprudencia

La jurisprudencia, como fuente del derecho, puede tener un rol de precedente vinculatorio para casos futuros, “en el sentido de que, cuando estemos ante

¹⁰³ Consejo Nacional de Política Criminal: “Política Nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación”. P. 9.

¹⁰⁴ Consejo Nacional de Política Criminal: op. Cit. P. 32.

circunstancias similares a las anteriores ya resueltas, la resolución posterior debe ajustarse a los términos de lo resuelto anteriormente para dicho caso”.¹⁰⁵

2.3.5.4.1. Jurisprudencia nacional

El Perú pertenece a la familia europea continental de sistemas jurídicos en los que la ley es la primera fuente de Derecho. Sin embargo, “también acepta la fuerza vinculante de la jurisprudencia a través de los acuerdos plenarios y ejecutorias vinculantes emitidas por la Corte Suprema”.¹⁰⁶ En el Perú, los Plenos Jurisdiccionales son fuente indirecta, de conformidad con el artículo 116 de la Ley Orgánica del poder Judicial, “los Magistrados agrupados por especialidad y niveles, luego de debatir y estudiar materias de su ámbito, pueden decidir uniformizar criterio jurisdiccional”.¹⁰⁷

La referencia constitucional de estos precedentes vinculantes, se encontraría en el derecho a la igualdad y en la motivación de las resoluciones, si bien para otros autores no existe una base constitucional para ello. Por otra parte, “lo que hace el artículo VII del Título Procesal Constitucional es mencionar el precedente constitucional vinculante mas no lo regula. Su estructura, las razones de su creación, sus alcances y los cambios de línea jurisprudencial no los encontramos en aquella referencia normativa, sino en algunas sentencias, como Exp. 0024-2003-AI/TC- Lima”.

En lo que se refiere a la jurisprudencia peruana, cabe mencionar la sentencia de la Primera Sala Superior de Piura, (expediente 01815-2010-71-2001), de 30 de abril de 2013, mediante la cual se declara nula una sentencia absolutoria en materia de trata de personas, invocando entre otros argumentos, “en lo que se refiere a la imputación subjetiva, que este delito puede cometerse solo a título de dolo directo, toda vez que la voluntad del agente, está reforzada con la necesaria

¹⁰⁵ Rubio Correa, Marcial: *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*. Décima edición, aumentada. Fondo Editorial Pontifica Universidad Católica del Perú. Marzo del 2009. P. 173.

¹⁰⁶ Paredes, Julio: *Jurisprudencia Penal vinculante*. Segunda edición. Lima, Perú. 2004. P. 7.

¹⁰⁷ Villa Stein: op. Cit. P. 171.

conurrencia alternativa de elementos subjetivos típicos-recuérdese que existe consenso en calificar a este delito como un tipo de tendencia interna trascendente-que pueden ser fines de explotación o de venta de niños, no siendo necesario-ya que se trata de "delito de resultado cortado"-que se hayan concretado los fines, ya que ello constituye la segunda etapa en la trata de personas, configurable con otros tipos penales".

Asimismo, debe mencionarse el fallo emitido por la Sala Permanente de la Corte Suprema de la República sobre el Recurso de nulidad 2349-2014, de 28 de enero de 2016, en el que se declaró no haber nulidad en la sentencia absolutoria en materia de trata de personas, de la administradora de un bar, acusada de trata de personas en perjuicio de una adolescente, quien denunció haber sido trasladada desde Tambopata hasta Manuani, en Mazuko (Madre de Dios), para laborar como dama de compañía. La Sala Permanente de la Corte Suprema argumentó la ausencia de los fines de explotación, uno de los elementos del tipo penal de trata de personas.

La referida sentencia, que desató una polémica en los medios de comunicación social, fue muy criticada por el Ministerio Público, la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, así como por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, que la calificó en un comunicado de "precedente nocivo..y de impunidad en hechos similares y posteriores en los cuales los y las tratantes no tendrían ningún tipo de sanción, desprotegiendo así a las niñas, niños y adolescentes de nuestro país".

Particularmente polémicos fueron los argumentos 3 y 4 de la sentencia, en los que se argumentó la ausencia del elemento explotación laboral en las condiciones en las que trabajaba la menor. Según la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema:" (fundamento 4). La recurrente pretende asimilar a explotación laboral las condiciones en las que trabajaba la menor con específica mención al

horario de la jornada laboral que desempeñaba. Efectivamente, la cantidad de horas que la propia procesada señala que trabajaba la agraviada, son excesivas, más de doce horas diarias-véase declaraciones de la agraviada a fojas 16 y 370-. Sin embargo, este exceso en la cantidad de horas no implican por sí mismo explotación laboral, por cuanto este concepto se materializa cuando la labor realizada agota la fuerza del trabajador. Esto significa que no solo se debe tener en cuenta la cantidad de horas, sino el tipo de trabajo que se realiza para poder determinar si existe o no explotación laboral de cara al tipo penal de trata de personas".

Doctrinariamente debe señalarse que "el término *explotación* no está definido en el Protocolo de Palermo. Sin embargo, se encuentra generalmente asociado a condiciones de trabajo particularmente duras y abusivas, o "condiciones de trabajo inconsistentes con la dignidad humana". El Código penal Belga, por ejemplo, especifica la explotación en su definición de trata de personas como: "la intención de poner a alguien a trabajar o permitir que la persona sea puesta a trabajar en condiciones que son contrarias a la dignidad humana". ¹⁰⁸

Asimismo, el Código Penal de Francia especifica como uno de los propósitos de la trata "la imposición de condiciones de vida o de trabajo inconsistentes con la dignidad humana" (Código Penal, modificado el 2003, Sección 225-41). Por su parte, el Código Penal de la República Federal de Alemania define la trata de personas en la modalidad de explotación laboral como "las condiciones de trabajo que muestran una crasa disparidad con las condiciones de trabajo de otros empleados que realizan tareas iguales o semejantes". (Código Penal, Sección 231).¹⁰⁹

¹⁰⁸ Según modificaciones de agosto de 2005 al Código Penal Belga.

¹⁰⁹ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). Organized Crime and Criminal Justice Section of the Division of Treaty Affairs in cooperation with the Anti-Human Trafficking and Migrant Smuggling Unit. : *Model Law against Trafficking in Person*. P. 28.

2.3.5.3.2.1. Jurisprudencia internacional

2.3.5.3.2.1.1. En el Derecho Comparado

Hay poca jurisprudencia en el Derecho Comparado en materia de trata de personas, lo que se explica por múltiples razones, que van desde la complejidad del tipo penal, pasando por la falta de recursos económicos suficientes en los ámbitos de la prevención, protección de la víctima y persecución del delincuente, hasta la corrupción de algunos de los operadores de justicia.

Citaremos aquí, un caso de trata internacional, de la jurisprudencia argentina, en el que aparecen elementos de la explotación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas. En febrero de 2010, ante el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata, la causa se inició con motivo de la denuncia de la Dirección Nacional de Migraciones de la Ciudad de Mar del Plata dando cuenta de una nómina de domicilios en los que podrían encontrarse ciudadanas extranjeras las que serían explotadas sexualmente.

Efectuadas las tareas encubiertas y los allanamientos, se verificó la presencia de mujeres de nacionalidad paraguaya y brasilera, una de ellas menor de edad, quienes residían en el lugar y eran sometidas al ejercicio de la prostitución por los encargados de los lugares. En la sentencia, se hizo referencia al abuso de la situación de vulnerabilidad de las víctimas, y a los fines de explotación sexual y obtención de provecho económico.

2.3.5.4.2.2. En el Derecho Penal Internacional

Teniendo en cuenta que los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales no consagran explícitamente el delito de trata de personas, no existe a la fecha un pronunciamiento directo y exclusivamente dirigido a juzgar a los responsables de este delito a nivel internacional. Sin embargo, las formas de explotación de la trata de personas pueden enmarcarse dentro de alguna de las conductas consagradas como crímenes de lesa humanidad.¹¹⁰

Se puede citar como relevante en materia de definición de la esclavitud y la irrelevancia del consentimiento de las víctimas la sentencia del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia (TPIJ) en el caso Kunarac, Kovac y Vukovic, (caso IT-96-23-T & IT-96-23/I-T). En el referido caso, los acusados fueron procesados, *inter alia*, por esclavitud como crimen de lesa humanidad, de acuerdo con el artículo 5(c) del Estatuto del TPIY, en virtud de hechos ocurridos en 1992 en el territorio de la Antigua Yugoslavia. La sentencia de la Cámara de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia señaló lo siguiente en cuanto a la “definición del crimen de esclavitud”:

“Los acusados, en su apelación, proponen substituir los siguientes elementos por aquellos considerados por la Sala de Primera Instancia: “los acusados deben haber considerado a la víctima “como su propia propiedad”, debe haber existido la clara y constante ausencia de consentimiento de la víctima, la víctima debe haber sido detenida por un período indefinido o al menos por un período prolongado de tiempo y el acusado deberían haber tenido la intención de detener a la víctima bajo un control constante por un período prolongado para utilizar a la víctima en actos sexuales. Sin embargo, la Cámara de Apelaciones no acepta la premisa que la ausencia del consentimiento es un elemento constitutivo del crimen. Concuera con la Sala de

¹¹⁰ Pocar, Fausto: “*Human Trafficking: a crime against humanity*”, en “*Measuring human trafficking. Complexities and pitfalls*”. P. 6. Springer Business Media. 2007. New York. United States of America

Primera Instancia que atribuye una relativa importancia a la duración de la detención y a no considerarlo un elemento del crimen[...].”¹¹¹

¹¹¹ International Criminal Court for the former Yugoslavia. *Appeals Chamber Judgment in the Kunarak, Kovak and Vukovic(Foca) case.* The Hague, 12 june 2002. CVO/P.I.S./679-E. http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/020612_Kunarac_Kovac_Vukovic_summary_en.pdf

CAPÍTULO III
DERECHO PENAL INTERNACIONAL,
DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO
Y TRATA DE PERSONAS

3.1. Derecho Penal Internacional

3.1.1. Aspectos generales

El Derecho Penal Internacional es la rama del derecho por la cual se prohíben ciertas categorías de conducta consideradas delitos graves, se regulan procedimientos para la investigación, el enjuiciamiento y el castigo por esas categorías de conducta. Para Bassiouni el objeto del Derecho Penal Internacional consiste en la determinación de las conductas atentatorias contra los intereses sociales de transcendencia universal, cuya protección exige su tipificación como delitos y la aplicación de penas "a través de actuaciones nacionales o internacionales, colectivas y de cooperación".¹¹² Asimismo, debe señalarse, que tal como anota Bassiouni, el Derecho penal Internacional puede ser caracterizado "como un híbrido entre el derecho internacional público y el derecho penal, una disciplina con "personalidad dividida".¹¹³

Muchos de estos crímenes están vinculados a contextos previstos en el Derecho Internacional Humanitario, en los que se aprecia, entre otros, la violencia sexual durante los conflictos armados, muchas veces utilizada como una estrategia de guerra, como se hizo evidente en la década de 1990, debido a las atrocidades cometidas en la antigua Yugoslavia y en Ruanda, que evidenciaron el uso de los crímenes sexuales como una política de guerra e incluso de genocidio o de limpieza étnica.¹¹⁴

¹¹² Enciclopedia Jurídica. Edición 2014. : <http://enciclopedia-juridica.biz14.com/d/derecho-penal-internacional/derecho-penal-internacional.htm>. Tomado el 22/10/2016

¹¹³ Fierro, Guillermo Julio: *Ley penal y derecho internacional. Doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera*. Tomo 1. Editorial Astrea. Ciudad de Buenos Aires. 2007. P. 10.

¹¹⁴ Ambos, Kai: *Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional*. Traducción de Noleia Nuñez. Universidad Externado de Colombia. Octubre de 2012. Bogotá, Colombia.. P. 7.

Hernández Campos, por su parte, define el Derecho Internacional Público como "el conjunto de normas de Derecho Internacional que regula, mediante obligaciones jurídicas internacionalmente asumidas, las conductas cometidas por individuos (sea a título individual o en su condición oficial) que violen prohibiciones internacionales y para las que se prevé una sanción penal".¹¹⁵

3.1.2. Los crímenes internacionales: definición y tipología

Mediante Resolución 799(VIII) de 1953, se encargó a la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas la codificación de los principios de derecho internacional que regulan la responsabilidad internacional. La Comisión elaboró un proyecto en el que se distinguía entre "crimen internacional" y "delito internacional", siendo el primero "el que transgrediera una obligación tan esencial para la salvaguarda de intereses fundamentales de la comunidad internacional, que su violación esté reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto". Sin embargo, en el proyecto de Código Penal Internacional, cuya redacción fue encargada por la Asociación Internacional de Derecho Penal al Profesor Basiouni, los términos "crimen" y "delito" son intercambiables, siendo esa la postura dominante en la doctrina actual.¹¹⁶

Según la doctrina, "los crímenes internacionales son aquellas conductas que constituyen una violación grave de los principios de *ius cogens* del Derecho internacional". Existen dos categorías de crímenes internacionales: crímenes internacionales en sentido estricto, basados en la "Tipología de Núremberg"(crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad); y crímenes internacionales en sentido amplio, referidos a delitos contra personas internacionalmente protegidas (tales como la piratería, el tráfico ilícito de drogas y la trata de mujeres y niños, entre otros).¹¹⁷

¹¹⁵ Hernández Campos, Augusto: *La Corte Penal Internacional: hacia una definición del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte*. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Perú. 2010.P. 30.

¹¹⁶ Fierro, Guillermo Julio: op. cit. P. 47.

¹¹⁷ Hernández Campos, Augusto: op. cit. P. 35.

Algunos de estos crímenes están sujetos a imprescriptibilidad. Al respecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad se aplica tanto al enjuiciamiento como a la ejecución de sentencias, y abarca los crímenes de guerra –en especial las infracciones graves de los Convenios de Ginebra– y los crímenes de lesa humanidad –entre los que se incluye el apartheid y el genocidio–, cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz. Asimismo, en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (CPI), se dispone la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el crimen de agresión (art. 29).

3.2. Evolución Histórica de la responsabilidad penal del individuo.

3.2.1. Antecedentes remotos

El primer gran antecedente de responsabilidad penal del individuo se encuentra en el Tratado de Versalles, cuyo artículo 227 hace alusión al juzgamiento del Kaiser Guillermo II, por haber transgredido los tratados de neutralidad existentes entre Bélgica y Luxemburgo. El tratado de Versalles dispone la constitución de un tribunal internacional para juzgar al acusado, integrado por magistrados de los Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Francia, Italia y el Japón. Holanda, que acogió en su territorio al Kaiser Guillermo II, se negó a entregarlo, calificándolo de delincuente político.

3.2.2. Los Tribunales de Nüremberg y del lejano Oriente

El Tratado de Londres, suscrito por Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos y la URSS, el 8 de agosto de 1945, creó el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, con competencia para juzgar los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Cada uno de los cuatro países aliados proporcionó un juez y un equipo de fiscales. Geoffrey Lawrence, juez principal de Gran Bretaña, fue el presidente del tribunal.

En cuanto al Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente, fue creado el 19 de enero de 1946, para el juzgamiento de los criminales de guerra japoneses. Siguió el esquema del tribunal de Nüremberg, con los siguientes tipos delictivos dentro de su competencia: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. El Tribunal se constituyó el 3 de agosto de 1946 en Tokio y fue disuelto, después de cumplir su labor, el 12 de noviembre de 1948.

3.2.3. Los principios de Nüremberg

La Asamblea General de las Naciones Unidas encargó a la Comisión de Derecho Internacional, mediante resolución 177(II), de 21 de noviembre de 1947, el estudio del proceso de Nüremberg, que dio como resultado la elaboración de una serie de principios, conocidos como los principios de Nuremberg:

“Principio I. Toda persona que cometa un acto que constituya un delito de Derecho Internacional es responsable del mismo y está sujeta a sanción.

Principio II: El hecho de que el derecho interno no imponga pena alguna por un acto que constituya delito de Derecho internacional no exime de responsabilidad en Derecho Internacional a quien lo haya cometido.

Principio III: El hecho de que la persona que haya cometido un acto que constituya delito de Derecho Internacional haya actuado como Jefe de Estado o como autoridad del estado no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho internacional.

Principio IV: El hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su gobierno o de su superior jerárquico no lo exime de responsabilidad conforme al Derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción.

Principio V: Toda persona acusada de un delito de Derecho Internacional tiene derecho a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho.

Principio VI: Los principios enunciados a continuación son punibles, como delitos, en Derecho Internacional:

Delitos contra la paz: i) Planear, preparar, iniciar o hacer una guerra de agresión o una guerra que viole tratados, acuerdos o garantías internacionales; ii) Participar en un plan común o conspiración para la perpetración de cualquiera de los actos mencionados en el inciso i).

Delitos de guerra: Las violaciones de las leyes o usos de guerra, que comprenden, sin que esta enumeración tenga carácter limitativo, el asesinato, el maltrato o la deportación, para trabajar en condiciones de esclavitud o con cualquier otro propósito, de la población civil de territorios ocupados o que en ellos se encuentre, el asesinato o el maltrato a prisioneros de guerra o de personas que se hallen en el mar, la ejecución de rehenes, el saqueo de la propiedad pública o privada, la destrucción injustificable de ciudades, villas o aldeas, o la devastación no justificada por las necesidades militares;

Delitos contra la humanidad: El asesinato, exterminio, la esclavización, la deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos, cuando tales actos sean cometidos o tales persecuciones sean llevadas a cabo al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra o en relación con él.

Principio VII: La complicidad en la comisión de un delito contra la paz, de un delito de guerra o de un delito contra la humanidad, de los enunciados en el principio VI, constituye asimismo un delito de Derecho internacional.”¹¹⁸

3.2.4. El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante resolución 177(II) encargó a la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. introducir en su agenda el tema de la

¹¹⁸ Tomado del Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad- Compendio de instrumentos internacionales pertinentes. ONU. A/CN4/368. 13 de abril de 1983. En <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1950-ihl-nuremberg-5tdmhe.htm>

elaboración de un proyecto de código, con el objeto de sistematizar y tipificar los crímenes internacionales.

El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad fue aprobado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en 1991. Definió como Crímenes Internacionales a agresión, la intervención armada, la dominación colonial u otras formas de dominación extranjera, el genocidio, el apartheid, las violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos, los crímenes de guerra excepcionalmente graves, el reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de tropas mercenarias, el terrorismo internacional, el tráfico de estupefacientes y los daños internacionales y graves al medio ambiente.

En 1996 el proyecto fue mejorado en base a la experiencia obtenida por el funcionamiento de los Tribunales ad hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda, y los crímenes internacionales pasaron a formar las siguientes categorías a) agresión, b) genocidio, c) crímenes contra la humanidad, d) crímenes contra el personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, e) crímenes de guerra. Los crímenes contra la humanidad incluyen el homicidio, la exterminación, la tortura, la esclavitud, la persecución política, racial o religiosa o basada en razones étnicas, la deportación o la transferencia forzada de personas, la violación, la esclavitud sexual y cualquier otro abuso, así como cualquier otro acto inhumano.¹¹⁹

3.3. Trata de personas y conflicto armado: los Convenios de Ginebra sobre Derecho Internacional Humanitario

El derecho internacional humanitario puede ser definido como el conjunto de normas cuya finalidad, en tiempo de conflicto armado es, por una parte, proteger a las personas

¹¹⁹ Ferreira, Marcelo: “Crímenes de lesa humanidad: fundamentos y ámbitos de validez”.
<http://www.gordillo.com/DH6/capXIII.pdf>

que no participan, o han dejado de participar, en las hostilidades y, por otra, limitar los métodos y medios de hacer la guerra.

El derecho internacional humanitario que se ocupa de los conflictos armados, comprende dos ramas distintas: a) el “Derecho de Ginebra”, cuyo objetivo es proteger a los militares que han dejado de participar en los combates y a las personas que no participan directamente en las hostilidades, como ocurre con la población civil, y b) el “Derecho de La Haya”, por el que se determinan los derechos y las obligaciones de los beligerantes en la conducción de las operaciones militares y se limita la elección de los medios para perjudicar al enemigo. Sin embargo, con la aprobación de los Protocolos Adicionales de 1977, en los que se han reunido ambas ramas, en la actualidad esta distinción solo tiene un carácter histórico.

Actualmente, los pilares del derecho internacional humanitario son los siguientes cuatro convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949: (I) Para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña, (II) Para aliviar la suerte que corren los heridos, los enfermos y los náufragos de las fuerzas armadas en el mar, (III) Relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, (IV) Relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, y sus dos Protocolos Adicionales, que mejoran la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), y no internacionales (Protocolo II).

Los referidos Convenios de Ginebra afirmaron la responsabilidad penal internacional del individuo por la comisión de crímenes internacionales, habilitando a los tribunales nacionales de los Estados miembros para su juzgamiento.

Por otra parte, el artículo 3 común a los cuatro convenios de Ginebra establece que la trata de personas es una conducta prohibida en conflicto armado, en tanto señala que:

“Artículo 3.- En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes, cada una de las

Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratados con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. En este respecto, se prohíben en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios, c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes”.

Asimismo, cabe mencionar que el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra para la Protección de las Víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) de 1977 en su artículo IV se refiere a las garantías fundamentales de las personas que no participan en las hostilidades o hayan dejado de hacerlo, estén o no privadas de libertad, estableciendo en el apartado e) que quedan prohibidos “los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”. Se aprecia en estos Convenios y protocolos, como, al sancionarse los delitos sexuales como crímenes de derecho internacional, se ha incorporado la perspectiva de género al Derecho Internacional Humanitario.

Cabe resaltar que en su Informe al Consejo de Derechos Humanos del 2015, la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, identificó el vínculo entre la trata de personas y el conflicto como una de las áreas de su mandato en las que pretendía focalizar una mayor investigación.

En dicho Informe, la Relatora Especial señala que la trata de personas es de manera creciente un rasgo de los conflictos modernos, sean nacionales o internacionales, y que incluye modalidades diversas que van desde la violencia de género, durante y después del conflicto, hasta la discriminación de oportunidades económicas. Por otra parte, el Informe enfatiza que los conflictos tienden a desarrollar la impunidad, la ruptura de la ley y el orden así como la destrucción de instituciones y comunidades, creando condiciones en los que la trata de personas avanza.

Las personas que huyen de los conflictos anticipados o en curso, o luego del conflicto, son vulnerables a la trata de personas. La impresión para desplazarse es urgente e intensa, obligando a las personas a asumir riesgos que serían inaceptables en condiciones normales. Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, el desplazamiento interno debido a los conflictos y persecuciones afectan aproximadamente a 40 millones de personas, lo que aumenta el riesgo de la trata de personas, pues se destruyen las estructuras familiares de apoyo, los vínculos comunitarios y los mecanismos de autoprotección que de otra manera servirían como una barrera contra la trata de personas. Las redes criminales, por otra parte, tienen como objetivos primordiales las comunidades pobres, que incluyen a los desplazados internamente, con el objeto de explotar sus vulnerabilidades.

La violencia sexual vinculada a los conflictos adopta muchas formas. Las mujeres y niñas que buscan sobrevivir en las zonas de conflicto son a menudo obligadas a intercambiar servicios sexuales e incluso “casarse” por alimentos, techo, protección o un paso seguro. Para las mujeres y niñas que son secuestradas en grupos de tipo militar, la violación es a menudo una táctica de guerra para humillar y debilitar la moral del enemigo, limpieza étnica, desestabilización de comunidades y forzar a los civiles a huir.¹²⁰

¹²⁰ United Nations: Report of Special Rapporteur of the Human Rights Council on trafficking persons, especially women and children. Maria Grazia Giammarinaro, submitted in accordance with Human Rights Council resolution 26/8 (Doc. A/71/303). 5 August 2016.

3.4. El Estatuto de la Corte Penal Internacional.

3.4.1. Consideraciones generales

La Corte Penal Internacional fue el fruto de un largo proceso de negociación interestatal, que tuvo como antecedentes los Acuerdos de Londres de 1945 para la creación del Tribunal Militar de Nuremberg, así como la creación por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de los Tribunales Penales ad-hoc para la Ex Yugoslavia y para Ruanda en 1993 y 1994, respectivamente. Estos esfuerzos para el juzgamiento y sanción de los responsables de los actos delictivos de suma gravedad se vieron cristalizados con la aprobación del Estatuto de Roma que creó la Corte Penal Internacional,¹²¹ en el marco de la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, celebrada en Roma, Italia, el 17 de julio de 1998.

El Estatuto de Roma plantea una serie de obligaciones para los Estados Parte, necesarias para el funcionamiento de la Corte, que se pueden sistematizar de manera general en dos grupos: a) la obligación de cooperar plenamente con la Corte Penal Internacional (CPI); y b) la obligación de establecer procedimientos aplicables a todas las formas de cooperación con la CPI.

La Corte está facultada para formular solicitudes de cooperación a los Estados Parte, y en ciertos casos, a Estados que no son parte del Estatuto, en virtud del artículo 87 del Estatuto de la Corte.

El Perú suscribió el Estatuto de Roma el 7 de diciembre de 2000, siendo aprobado por el Congreso de la República mediante Resolución Legislativa N ° 27517, de fecha 13 de setiembre de 2001, aprobó el Estatuto de Roma. El instrumento de ratificación fue depositado por el Perú el 10 de noviembre de 2001. El nuevo Código Procesal Penal Peruano (Decreto Legislativo 957), de 2004, consagra la Sección VII del Libro VV,

¹²¹ Shaw, Malcom N.: "International Law". Seventh Edition. Cambridge University Press. 2014. United Kingdom. P. 287.

sobre cooperación judicial internacional, a regular la cooperación con la Corte Penal Internacional.

El sistema de procedimiento de la CPI ha sido rigurosamente codificado en el Estatuto y las Reglas de Procedimiento y Pruebas, sin enmiendas hasta el presente, a diferencia del procedimiento de los tribunales penales internacionales de Naciones Unidas que constantemente se ven afinadas por los jueces.¹²²

3.4.2. Competencia de la Corte Penal Internacional

En cuanto a la competencia *ratione personae*, la capacidad de la Corte Penal Internacional de juzgar personas naturales no tiene actualmente límite alguno basado en la soberanía de los Estados; por el contrario, “las calidades soberanas de un Estado no pueden ser alegadas por éste con el propósito de rehuir compromisos en materia de derechos humanos o Derecho Internacional Humanitario”.¹²³

En lo que respecta a la competencia *ratione materiae*, el Estatuto de la Corte señala en su artículo 5 que la competencia de ésta “se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto”, que enumera de la siguiente manera: el crimen de genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el crimen de agresión[...]" (artículo 5).

En líneas generales, se puede apreciar que existen diferencias importantes entre la Corte Penal Internacional y los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda. La primera tiene carácter permanente y las otras dos, ad hoc. Por otra parte, mientras que la Corte Penal Internacional fue creada por un tratado multilateral; los

¹²² Schabas, William A. : “The International Criminal Court at ten”. Criminal Law Forum (2011).P. 790. En: “International Courts and Tribunals”. Edited by William A. Schaabas. Printed and bound in Great Britain. 2014.

¹²³ Pardo Segovia, Fernando: “La Corte Penal Internacional y su competencia *ratione personae*, *ratione loci* y *ratione temporis*”. En “La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. 2001. Lima, Perú.P. 57.

tribunales ad hoc para la Ex Yugoslavia y Ruanda, lo fueron en virtud de resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

3.5. Tribunales penales internacionales y crímenes de lesa humanidad

3.5.1. Evolución histórica

Los crímenes de lesa humanidad como concepto en parte de la doctrina del Derecho Internacional, e incluso del derecho positivo, son anteriores a los esfuerzos de codificación del Derecho Penal Internacional posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

Se han logrado avances importantes en el ámbito de las Naciones en la generación de un marco mundial de rendición de cuentas por crímenes internacionales graves.

La proliferación de órganos judiciales y cuasi-judiciales internacionales se ha convertido en una característica del paisaje jurídico internacional, especialmente en el ámbito del Derecho Internacional Penal.

En la actualidad, se cuenta con los siguientes tribunales penales internacionales e híbridos: la Corte Especial para Sierra Leona (SCSL) y Tribunal Especial Residual para Sierra Leona; Tribunal Especial para el Líbano Tribunal; Tribunal Especial de Irak (IST); las Salas Especiales en los Tribunales de Camboya(EC-Cambodia); además de los más conocidos Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia y Tribunal Penal Internacional para Ruanda; así como la Corte Penal Internacional, establecida por el Estatuto de Roma.¹²⁴ Estos tribunales penales internacionales han incorporado de alguna manera en su competencia *ratione materiae* los crímenes de lesa humanidad, consolidando el camino que llevó al Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

¹²⁴ Geiss, Robin; Bulinck, Noemie: “International and internationalized criminal tribunals: a synopsis”. En “International Review of the Red Cross. Humanitarian debate: Law, policy, action. International Criminal tribunals”. Volume 88. Number 861. March 2006. P. 50.

3.5.1. El crimen de lesa humanidad en los tribunales penales internacionales ad hoc.

3.5.1.1. El crimen de lesa humanidad en el Acuerdo de Londres

Es con el Acuerdo de Londres que crea el Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, que los “crímenes de lesa humanidad” aparecen por primera vez, en el contexto de procesos judiciales internacionales. Los “crímenes de lesa humanidad” fueron definidos entonces como: “el asesinato, exterminio, esclavitud, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil antes o durante la guerra, como persecuciones sobre bases política, raciales o religiosas, en ejecución de, o en conexión con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del tribunal, ya sea que esté o no en violación de la ley doméstica del país en el que fue perpetrado”.

Lo que distinguió con el paso del tiempo a los crímenes de lesa humanidad de los crímenes de guerra o los crímenes bajo la legislación nacional fue el hecho de que los crímenes de lesa humanidad constituían no actos aislados sino acciones sistemáticas, a menudo bajo el manto de una autoridad, que por sus dimensiones o brutalidad colocan a la comunidad internacional en peligro o ponen en shock la conciencia de la humanidad.¹²⁵

3.5.1.2. El crimen de lesa humanidad en el Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano oriente

Tomando como modelo al Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, a partir de una Proclama Especial del Comandante Supremo de las Potencias Aliadas, de 19 de enero de 1946, se creó en Tokio, el Tribunal Penal Militar Internacional del Lejano Oriente. Dicho Tribunal, integrado por once jueces, procedentes de las potencias aliadas,

¹²⁵ Ferencz, Benjamin: “War crimes Law and the Vietnam Law”. The American University. Law Review. June 1968. Vol. 17. Number 3.P. 408.

victoriosas de la guerra, tenía por misión, procesar y castigar a los grandes criminales de guerra del Lejano Oriente. Su competencia *ratione materiae* incluía los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad(artículo 5 del Estatuto).

3.5.1.3. El crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia

El Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia(TPIY) fue establecido mediante la Resolución 827 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 1993, en base al Capítulo VII de la Carta de San Francisco, tratado constitutivo de las Naciones Unidas.

En lo que se refiere a los crímenes de lesa humanidad, el artículo 5 del mencionado Estatuto señala que:

“El Tribunal Internacional estará facultado para enjuiciar a las personas responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos en el marco de un conflicto armado de carácter internacional o interno, y dirigidos contra cualquier población civil: a) homicidio intencional; b) exterminio; c) esclavitud; d) deportación; encarcelamiento; e) tortura; g) violación; h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos; i) otros actos inhumanos.”

Debe resaltarse, que la Sala de Apelaciones del TPIY, enfatizó en el caso *Tadić* que los crímenes contra la humanidad , en el derecho internacional contemporáneo ya no requieren la prueba del nexo a un estado de guerra o a un crimen de paz.¹²⁶

¹²⁶ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Prosecutor vs. Tadic. Case N. IT-94-1-AR72. Decision on the Defense Motion for interlocutory appeal on jurisdiction. October 2 1995.P. 37.

Debe mencionarse que en el caso Kunarac, Kovac y Vukovic, el Tribunal Penal Internacional para la ExYugoslavia reconoció por primera vez la esclavitud sexual como un crimen de lesa humanidad, considerando “que la principal característica de la esclavitud en este caso fue su ejercicio a través de la explotación sexual de las mujeres y niñas”.¹²⁷

3.5.1.4. El crimen de lesa humanidad en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda.

De manera similar al TIPY, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda fue creado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el marco del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, mediante resolución 955 de 8 de noviembre de 1994.

De conformidad con su competencia *ratione materiae*, establecido en el artículo 3 de su Estatuto, referido a “crímenes de lesa humanidad”, el Tribunal tiene competencia “para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: a) homicidio intencional, b) Exterminio, c) Esclavitud, d) deportación, e) Encarcelamiento, f) Tortura, g) violación, h) persecución por motivos políticos, raciales o religiosos, i) otros actos inhumanos.”¹²⁸

Resaltan dos diferencias entre este estatuto y el del TPIY. La primera diferencia es que en el Estatuto del TPIR la conducta típica en el crimen contra la humanidad no requiere el requisito del vínculo con un conflicto armado, a fin de reafirmar que tal crimen

¹²⁷ Herencia Carrasco, Salvador (Coordinador): “La Corte Penal Internacional y los países andinos”. Comisión Andina de Juristas. Lima, febrero de 2007.P. 210.

¹²⁸ Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Tomado de la Resolución 955 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/treaty-1994-statute-tribunal-rwanda-5tdmhw.htm>. Tomado el 05/07/2017

pueden ser cometido en cualquier circunstancia. La segunda diferencia, es que el Estatuto del TPIR exige de manera explícita la comprobación de un tercer elemento, la *mens rea*, es decir, “que el crimen sea cometido bajo un ánimo discriminatorio, esto es, por razones políticas, étnicas, raciales, religiosas o de nacionalidad”.¹²⁹

3.5.2. La Corte Penal Internacional y los crímenes de lesa humanidad.

3.5.2.1. Aspectos generales

El Estatuto de Roma, tal como señala Bassiouni, “fue la primera instancia en el derecho penal internacional positivo en la que se usó el término específico de ‘crímenes contra la humanidad’¹³⁰; asimismo, sería la primera vez que esta categoría de derecho internacional fue definida”. Como señala Elizabeth Salmon, el artículo 7 del Estatuto de la Corte Penal Internacional es la primera disposición convencional multilateral que define-“con verdadera vocación codificadora”- de manera general y detallada los crímenes contra la humanidad¹³¹, los cuales requieren los requisitos de cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Dichos crímenes, según el artículo 7 del estatuto de Roma, son los siguientes: son los siguientes: a) Asesinato; b)Exterminio; c)Esclavitud; deportación o traslado forzoso de población; e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional; f)Tortura; g)Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable; h)Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos

¹²⁹ Servin Rodriguez, Christopher Alexis: “La evolución del crimen de lesa humanidad en el derecho penal internacional”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Volumen 47. Issue 139. 2014.

¹³⁰ Bassiouni, Cherif. 1992. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Dordrecht, Martinus Nijhoff, p. 583

¹³¹ Salmón Gárate, Elizabeth: “De la competencia *ratione materiae* prevista en el Estatuto de Roma”. En Salmón, Elizabeth: “La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú”. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2001. Lima, Perú.P. 87.

universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte; i) Desaparición forzada de personas; j) El crimen de apartheid; k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física”.

En cuanto al “ataque contra una población civil”, éste es definido como “una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque o para promover esa política”. En lo que respecta a la esclavitud, ésta es definida como “el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños” (artículo 7, in fine).

El Tribunal de Roma de la Corte Penal Internacional al analizar el “Caso Kenia” sostuvo que el elemento “ataque contra una población civil” debe entenderse como “la realización de una campaña o una operación contra determinados grupos que se distinguen ya sea por su nacionalidad, origen étnico o por sus características peculiares”.¹³² A ello debe observarse, sin embargo, que la nacionalidad o el origen étnico de las personas no serían características comunes del elemento “población civil”, sino solo indicios de cohesión en comunidad, mas no la fundamentan, y son prescindibles en su examen”.¹³³

Debe mencionarse que si bien en la doctrina del derecho Internacional, las expresiones “crimen de lesa humanidad” y “crimen contra la humanidad”, se emplean como sinónimos¹³⁴.

¹³² Ver en http://www.iccnw.org/documents/CICCFactsheet_KenyattaCase_March2014.pdf.

¹³³ Cancho Espinal, Ciro: op. Cit. P. 165, 166.

¹³⁴ Las expresiones utilizadas para referirse a los “crímenes de lesa humanidad” del artículo 7 del estatuto de la Corte Penal Internacional, en otros idiomas, son las siguientes: en alemán: “Verbrechen gegen die Menschlichkeit”, en inglés: crimes against humanity; y en francés: “crimes contre l’humanité”; y en italiano: “crimini contro l’umanità”.

Es importante resaltar la interpretación del crimen de lesa humanidad de esclavitud del artículo 7.1.c) del Estatuto de la Corte Penal Internacional llevada a cabo en los "Elementos de los crímenes aprobados en 2002 por la Asamblea de Estados Partes en el Estatuto de Roma". El Estatuto entiende la esclavitud como "el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños".

3.5.2.2. Los crímenes de lesa humanidad en el Documento “La Corte Penal Internacional. Los elementos de los crímenes” de 2002.

Un instrumento complementario del Estatuto de Roma es el documento “La Corte Penal Internacional. Los elementos de los crímenes”, adoptado el 9 de septiembre de 2002, que ayuda a la Corte "a interpretar y a aplicar los artículos 6, 7, y 8 en forma compatible con el Estatuto. Serán aplicables a los elementos de los crímenes las disposiciones del Estatuto, incluido el artículo 21, y los Principios generales enunciados en la Parte III" (Introducción general. 1. del documento “La Corte Penal Internacional. Los elementos de los crímenes”).

Con relación a los crímenes de lesa humanidad, el documento “La Corte Penal Internacional. Los elementos de los crímenes” señala lo siguiente:

"Artículo 7. 1. Por cuanto el artículo 7 corresponde al derecho penal internacional, sus disposiciones, de conformidad con el artículo 22, deben interpretarse en forma estricta, teniendo en cuenta que los crímenes de lesa humanidad, definidos en el artículo 7, se hallan entre los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto, justifican y entrañan la responsabilidad penal individual y requieren una conducta que no es permisible con arreglo al derecho internacional generalmente aplicable, como se reconoce en los principales sistemas jurídicos del mundo.

2. Los dos últimos elementos de cada crimen de lesa humanidad describen el contexto en que debe tener lugar la conducta. Esos elementos aclaran la participación requerida en un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y el conocimiento de dicho ataque. No obstante, el último elemento no debe interpretarse en el sentido de que requiera prueba de que el autor tuviera conocimiento de todas las características del ataque ni de los detalles precisos del plan o la política del Estado o la organización. En el caso de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil que esté comenzando, la cláusula de intencionalidad del último elemento indica que ese elemento existe si el autor tenía la intención de cometer un ataque de esa índole.

3. Por “ataque contra una población civil” en el contexto de esos elementos se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 7 del Estatuto contra una población civil a fin de cumplir o promover la política de un Estado o de una organización de cometer ese ataque. No es necesario que los actos constituyan un ataque militar. Se entiende que la “política de cometer ese ataque” requiere que el Estado o la organización promueva o aliente activamente un ataque de esa índole contra una población civil”.¹³⁵

De manera específica, en lo que se refiere al crimen de lesa humanidad esclavitud, el documento "Los elementos de los crímenes" precisa que los elementos son los siguientes: "1. Que el autor haya ejercido uno de los atributos del derecho de propiedad sobre una o más personas, como comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad. 2 Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil. 3. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque

¹³⁵La Corte Penal Internacional. Los elementos de los crímenes. Doc. PCNICC/2000/1/Add2.(2000). <http://hrlibrary.umn.edu/instree/S-iccelementsofcrime.html>.

de ese tipo". Cabe resaltar, que en una nota a pie de página del documento "Los elementos de los crímenes" se precisa que "se entiende que ese tipo de privación de libertad podrá, en algunas circunstancias, incluir la exacción de trabajos forzados o la reducción de otra manera a una persona o una condición servil, según se define en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Se entiende además que conducta descrita en este elemento incluye el tráfico de personas, en particular de mujeres y niños".¹³⁶

3.6. La Trata de personas como delito Internacional

La trata de personas es un delito que además de ser tratado en los derechos penales nacionales, puede ser objeto, bajo ciertas circunstancias de un tratamiento en el sistema del derecho internacional penal. Dicho sistema "abrazaba aquellas normas internacionales, sean consuetudinarias o convencionales, que definen determinados comportamientos de los individuos como crímenes internacionales, en tanto constituyan un peligro para el orden público internacional, o aquellas normas convencionales que determinan mecanismos específicos de prevención y de represión, directamente accionables a nivel del ordenamiento internacional o que imponen a los Estados la activación de sus mecanismos jurisdiccionales".¹³⁷

3.6.1. La trata de personas y el Estatuto de la Corte Penal Internacional

Una parte de la doctrina ha sugerido que el delito de trata de personas es un crimen de lesa humanidad.¹³⁸ Sin embargo, debe resaltarse que los delitos de competencia de la

¹³⁶ Espaliú Berdud, Carlos: "*La definición de esclavitud en el Derecho internacional a comienzos del siglo XXI*". Revista electrónica de estudios internacionales. P. 15

¹³⁷ Cancho Espinal, Ciro: *El crimen de lesa humanidad. Análisis dogmático y jurisprudencial*. Editores del Centro. Mayo 2015. P. 24.

¹³⁸ Ortecho Villena, Víctor: *Los derechos humanos su desarrollo y protección*. Primera edición. Segunda edición. 2011. Trujillo. P. 119.

Corte Penal Internacional deben ser analizados restrictivamente, no pudiendo hacerse una interpretación extensiva de los mismos (artículo 2c2, inciso 2).

Por otra parte, hay que tener en cuenta que en la doctrina, los crímenes de lesa humanidad son “actos serios de violencia que dañan a los seres humanos privándolos de lo que es más esencial para ellos: su vida, su libertad, bienestar psíquico, salud y/o dignidad. Son actos que por su extensión y gravedad van más allá de los límites tolerables por la comunidad internacional”.¹³⁹ Dentro de esta perspectiva, autores como Laura Casola, postulan que la trata de personas es un crimen de lesa humanidad, ya que todos los elementos comunes a los crímenes de lesa humanidad, se encuentran igualmente presentes en el delito de trata de personas, con lo cual, en consecuencia “se puede concluir que la trata de personas es un crimen de derecho internacional (delito de lesa humanidad) cuya comisión implica la violación de una norma de *ius cogens*, que abre la competencia de la Corte Penal Internacional”.¹⁴⁰

Al respecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados define una norma de *ius cogens* como “La norma imperativa de derecho internacional general aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho internacional General que tenga el mismo carácter”.

Ello plantea algunos efectos jurídicos específicos, entre los que se puede señalar que “ a) no pueden derogarse estas normas ya sea a través de tratados o costumbres, siendo que éstos serían nulos ab initio; b) ni los Estados ni los individuos pueden desviarse del cumplimiento de ellas(y de la eventual prohibición que incorporan), en tanto estas normas entrañan valores absolutos; c) no es posible establecer reservas a normas convencionales que posean el carácter de normas de *ius cogens*; y d) las

¹³⁹ Drnas de Clement, Zlata: “*Principio de complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Incoherencias sistémicas*”, en Anuario de Derecho Internacional, Volumen XI, Año 2001. P. 64.

¹⁴⁰ Casola, Laura: “*Los crímenes de lesa humanidad y el delito de trata de personas: análisis del principio de legalidad a la luz del Estatuto de Roma y de la Constitución Argentina*”.P. 7.En <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/view/327>

inmunidades *ratione materiae* no son oponibles frente a estas normas y en el caso de las inmunidades *ratione personae* frente a jurisdicciones foráneas nacionales, solo son de tipo procesal”.¹⁴¹

La Comisión de Derecho Internacional en su discusión del *ius cogens* (Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, vol xi, 1963) aceptó la tesis iusnaturalista como fundamento del *iuscogens*. Según De la guardia y Delpech¹⁴², figuran como ejemplos del *ius cogens*, los siguientes, en una lista que se puede agrupar de la siguiente manera: “1) normas fundamentales de protección de los derechos humanos: a) actos contrarios a la prohibición de la esclavitud(Líbano, Polonia, Chipre, Checoslovaquia); b) prohibición de otras tratas humanas (Chipre); c) actos contrarios a ciertas normas de derecho de guerra(Líbano, Polonia); d) genocidio (Líbano, Polonia, Chipre, Uruguay, Checoslovaquia, Canadá, Filipinas); e) violación de derechos humanos en general(Uruguay, Chipre, Canadá); f) actos contrarios a la libre determinación (URSS, Chipre); g) Colonialismo (Ucrania); h) discriminación racial (Uruguay). 2) Normas fundamentales de la convivencia internacional: a) actos contrarios a la prohibición de la piratería (Chipre, Filipinas, Checoslovaquia); b) agresión y uso ilícito de la fuerza (URSS, Uruguay, Canadá, Ucrania, Alemania, Filipinas); c) destrucción de la soberanía e independencia política de un Estado (Checoslovaquia); d) actos contrarios a la igualdad soberana y a la no intervención (URSS); e id. A la libertad de alta mar(Polonia)”.

3.6.2. Los crímenes contra la humanidad en el Código Penal Peruano de 1991.

Como bien señala Ciro Cancho Espinal, deberían tener el mismo significado las expresiones “delitos contra la humanidad” y “crímenes contra la humanidad”. Sin embargo, en algunas ejecutorias supremas como el caso “Castillo Paez” y el caso “Chuschi” “se condenó a sus autores por desaparición forzada como delito contra la

¹⁴¹ Perez-León Acevedo, Juan Pablo: *La responsabilidad internacional del individuo por crímenes de guerra*. ARA Editores. Impreso en el Perú. 2008. P. 116.

¹⁴² Monroy Cabra, Gerardo: *Derecho Internacional Público*. Temis. Sexta edición. Bogotá Colombia. 2011.Citado en P. 121

humanidad de conformidad al artículo 320 del CP, sin que se haya desarrollado ni probado los elementos contextuales, ataque generalizado o sistemático contra una población civil, imprescindibles en la configuración de un crimen de lesa humanidad”.¹⁴³

En el caso Kupreskic, en su sentencia de 14 de enero de 2000, la Cámara de Primera instancia del Tribunal Penal Internacional de La Haya para la Antigua Yugoslavia ha precisado que “no cualquier negación de los derechos humanos puede constituir un crimen de lesa humanidad”, ya que “solo las más graves y flagrantes privaciones de los derechos humanos fundamentales pueden constituir crímenes contra la humanidad”(párrafo 618-619). Asimismo, ha llegado a la siguiente definición del acto de persecución: “ la grave y flagrante privación, por motivos discriminatorios, de un derecho fundamental, que se consigna en el derecho consuetudinario o derecho de los tratados, alcanzando el mismo nivel de gravedad que los demás actos prohibidos en el artículo 5”.¹⁴⁴

3.6.3. Los crímenes contra la humanidad en el Proyecto de Código Penal Peruano

En el Perú, en la actualidad, existe en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, un Proyecto de Ley 3491/2013-CR que propone un nuevo Código Penal compuesto por cuatro libros (1. Libro Primero: Parte General; 2. Libro Segundo: Delitos contra el derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario; 3. Parte Especial; y 4. Faltas).

El delito de trata de personas se ubica en la Sección V, una sección específica del Libro Segundo, referida a los “Delitos de trata de personas”, que incluye dos artículos: el art. 236 Trata de personas; y el artículo. 237. Formas agravadas de la trata de personas.

¹⁴³ Cancho Espinal, Ciro: op. Cit. P. 22.

¹⁴⁴ Lattanzi, Flavia: “*L'applicazione dei diritti dell'uomo ad opera dei tribunali penali internazionali*”. En “La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale” XVI Convegno. Catania. 23-24 giugno 2011. Editoriale Scientifica. Napoli. P. 549.

Asimismo, debe mencionarse las siguientes secciones: Sección I Delitos contra los Derechos Humanos perpetrados en tiempo de paz o de conflictos armados contiene los siguientes títulos: Título I Delito de Genocidio; Título II “Delitos contra el Derecho Internacional de los derechos humanos”(art. 147. Ejecución arbitraria; art. 148. Tortura; art. 149. Tratos crueles, inhumanos y degradantes; art. 150. Criterios de valoración para la determinación de la tortura y de los tratos crueles, inhumanos y degradantes; art. 151. Desaparición forzada de personas); Título III “Delitos de lesa humanidad” (art. 152. Disposiciones comunes; art. 153. Asesinato; art. 154. Exterminio; art. 155. Esclavitud; art. 156. Deportación o traslado forzoso de población; art. 157. Encarcelación o privación grave de la libertad personal; art. 158. Tortura, art. 159. Violación sexual; art. 160. Esclavitud sexual; art. 161. Prostitución forzada; art. 162. Embarazo forzado; art. 163. Esterilización forzada; art. 164. Unión forzada; art. 165. Aborto forzado; art. 166. Violencia sexual; art. 167. Persecución; art. 168. Desaparición forzada de personas; art. 169. Apartheid; art. 170. Tratos crueles, inhumanos y degradantes); Título IV Delitos contra las normas humanitarias mínimas protegidas en conflictos armados, que consta de cinco Capítulos; Título V. Delito de agresión; y Título VI Disposición común.

En el referido Proyecto, en el Artículo 152 Disposiciones comunes, se señala lo siguiente, en clara alusión a los requisitos del Estatuto de la Corte Penal Internacional, necesarios para que un delito alcance el rango de crimen de lesa humanidad:

“1. Para la comisión de los delitos previstos en el presente título se requiere:

- a. Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o plan sistemático dirigido contra una población civil.
- b. Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o plan sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de cualquiera de ellos.”

Por otra parte, el artículo 155 del Proyecto señala lo siguiente: “Artículo 155 Esclavitud. El que realiza actos que impliquen el ejercicio de los atributos de propiedad o de alguno de ellos sobre una persona es reprimido con pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta y cinco años”.

CAPITULO IV:
EL CONSENTIMIENTO DE LA VICTIMA
EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

4.1. Derecho Constitucional y dignidad de la persona humana

La noción de dignidad humana como derecho fundamental se encuentra prevista en el artículo 1 de la Constitución Peruana de 1993, si bien su reconocimiento se remonta de manera explícita a la Constitución de 1979. Teniendo en cuenta lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, los alcances de dicho derecho humano se encuentran contemplados en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas que es el tratado constitutivo de dicha organización, el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A nivel internacional, los antecedentes de la dignidad humana se encuentran en la Ley Fundamental de Alemania de 1949 y la Constitución española de 1978.

En el plano doctrinal, se puede mencionar a Van Wintrich, quien sostiene que la dignidad consiste en que la persona “como ente ético-espiritual puede por su propia naturaleza, consciente y libremente autodeterminarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea”.¹⁴⁵

Igualmente, en la misma línea de pensamiento, Jesús González Pérez sostiene que la dignidad de la persona es el rango o categoría que comprende al hombre como un ser dotado de inteligencia y voluntad, distinto y superior a todo lo creado. Es decir, la dignidad va aparejada de un derecho inalienable a una determinada forma de existencia, que garanticen a la persona humana el amplio desarrollo de su personalidad.

¹⁴⁵ García Toma, Víctor: “Derechos fundamentales”. Editorial Adrus. 2013. Segunda edición corregida y aumentada. Impreso en el Perú. P. 112.

Concordando con Joaquín Ruiz-Jiménez y Víctor García Toma, se puede afirmar que la dignidad humana posee las siguientes cuatro dimensiones:

- a) dimensión teológica, propia de las perspectivas religiosas que le otorgan al hombre un carácter trascendente,
- b) dimensión ontológica, vinculada a la libertad e inteligencia de los seres humanos,
- c) dimensión ética, dado que el hombre es portador de decisiones axiológicas y éticas en su vida,
- d) dimensión social, basada en la condición social, inherente a la especie humana.¹⁴⁶

Para García Toma, la dignidad humana tiene ciertas funciones constitucionales que se materializan en aspectos tales como:

- a) la legitimación, que conlleva a que el poder político solo cobre sentido en tanto salvaguarde la dignidad humana,
- b) la realización, que impone la existencia de reglas de protección y fomento de la dignidad humana, las cuales deben percibir al ser humano en sus elementos de corporabilidad, intelectualidad y espiritualidad.

La dignidad humana se encuentra íntimamente vinculada al derecho a la integridad moral, psíquica y física de la persona humana, materia regulada por el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución de 1993 y que tiene como precedente a la Constitución de 1979. De manera concordante con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, debe concordarse dicho precepto constitucional con el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida como Pacto de San José.

¹⁴⁶ *Ibíd.*

En el ámbito de la doctrina, Alex Plácido Vilcachagua ha definido la integridad personal como el conjunto de elementos orgánicos que constituyen la estructura anatómica y funcional del individuo. Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el caso Natalia Foronda Crespo y otras (Expediente número 02333-2004-HC/TC), en su sentencia de 12 de agosto de 2004, estableció, *inter alia*, que “la indemnidad corporal está sujeta, como regla general, al principio de irrenunciabilidad, vale decir, que la Constitución no avala ni permite las limitaciones físicas voluntarias, salvo casos excepcionales. En ese sentido, la persona tiene la responsabilidad de mantener incólume su integridad y, por consiguiente, de no atentar contra su propia integridad corpórea”.¹⁴⁷

4.2. El consentimiento en materia penal

4.2.1. Aspectos generales

Según Rainieri, el consentimiento es “la manifestación unilateral de voluntad con la cual quien es capaz de obrar, renuncia a su interés jurídicamente protegido y del cual puede disponer válidamente”.¹⁴⁸ El consentimiento de la víctima suele aparecer como una excluyente de tipicidad o antijuricidad. Ya en el Digesto, texto fundamental del Derecho Romano clásico, Ulpiano afirmaba la máxima: “*nulla inuria est, quae in volentem fiat*”, vale decir, que “lo que se realiza con la voluntad del lesionado, no constituye injusto”, y que posteriormente fuera cristalizada en la expresión “*volenti non fit iniuria*”.

En todos los sistemas jurídicos principales el consentimiento debe ser otorgado por un adulto y estar fundamentado y otorgarse libremente. Las leyes sobre la “edad mínima de libre consentimiento” han buscado fundamentar la capacidad legal para otorgar consentimiento válido en relación con cuestiones como las relaciones sexuales y el

¹⁴⁷Resolución del Tribunal Constitucional . Expediente 2333-2004-HC/TC.12 de agosto de 2004.
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02333-2004-HC%20Resolucion.html>

¹⁴⁸ Bramont Arias, Luis, Bramont-Arias Torres, Luis Alberto: “Código Penal Anotado”. Cuarta edición. 2001. San Marcos. Impreso en Perú. P. 47.

matrimonio. Por otra parte, la nulidad jurídica del consentimiento obtenido mediante coacción y fraude es reconocida sistemáticamente en los principales sistemas jurídicos, planteándose, sin embargo, algunos problemas de interpretación frente a las formas “más sutiles” de coacción o coerción, frecuentemente enmarcadas en términos de vulnerabilidad.

Asimismo, los principales sistemas jurídicos suelen establecer que, en el contexto del derecho penal, el consentimiento válido (es decir, el que está fundamentado y se otorga libremente) puede anularse por razón de interés, orden o moralidad públicas, situación en la que caería la explotación humana bajo cualquier modalidad.

Del mismo modo, las consideraciones relativas a la “dignidad humana” se han empleado para reforzar la idea de que, a pesar del valor liberal de la “autonomía personal”, no puede darse el consentimiento a la prostitución o a lesiones corporales graves, o de hecho, a la propia explotación, cualquiera que sea la forma que ésta adopte, como se aprecia en los múltiples rostros de la trata de personas.

La cuestión relativa a si el consentimiento o una actitud probatoria por parte del titular del bien jurídico tiene efecto de exoneración en materia de responsabilidad penal ha sido objeto de disputas teóricas, que pueden resumirse en tres posiciones doctrinales:: a) la que distingue entre acuerdo y consentimiento, considerando que el primero es causa de atipicidad y el segundo como causa de justificación (doctrina dualista); b) la posición que considera irrelevante la distinción entre acuerdo y consentimiento(doctrina unitaria de la atipicidad) y c) la corriente que distingue entre acuerdo (causa de atipicidad) y consentimiento excluyente del tipo y consentimiento excluyente de la antijuricidad (doctrina diferenciadora), defendida fundamentalmente por Jakobs.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Polaino-Orts, Miguel: “*Volenti non fit iniuria?* Sobre la discutible distinción entre acuerdo y consentimiento en Derecho Penal. P. 216.

4.2.1.1. El consentimiento en el Código Penal de 1991

El artículo 20 numeral 10 del Código Penal Peruano sitúa entre las causales de exoneración de la responsabilidad penal a quien “actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición”. Como bien señala Roy Freyre, el consentimiento de la víctima juega en el seno de la teoría del delito un doble papel, como causa de exclusión de tipicidad y como causa de justificación, donde, subsistiendo la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, recae sobre un bien del que el titular puede disponer libremente.¹⁵⁰

4.2.1.2. El consentimiento en el Proyecto del Nuevo Código Penal Peruano

En la Sección II del Hecho Punible, Título III Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, se señala lo siguiente: *“Artículo 25. Eximentes de responsabilidad. Está exento de responsabilidad penal...(10) El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición”*.

Asimismo, el artículo 26 del Proyecto de Nuevo Código Penal señala como eximentes imperfectas las siguientes: “1. La inconcurrencia de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad en cualquiera de los casos previstos en el artículo 25 constituye circunstancia atenuante privilegiada. En este caso, el juez reduce la pena hasta en un tercio por debajo del mínimo legal señalado para el hecho punible cometido. 2. Cuando en cualquiera de los casos previstos en el artículo 25 no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez disminuye prudencialmente la pena, incluso hasta límites inferiores al mínimo legal”.

¹⁵⁰ Bramont Arias, Luis; Bramont-Arias Torres, Luis Alberto: op. Cit. P. 47.

4.2.2. El consentimiento en el delito de trata de personas

4.2.2.1. En el Protocolo de Palermo

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo) en su artículo 3 a) define la trata de personas, a partir de tres elementos constitutivos: i) una acción, que consiste en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas; ii) un medio por el que se realiza la acción (la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o la recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenía autoridad sobre otra) ; y iii) un fin (de la acción): es decir, la explotación.

La definición precisa en el artículo 3b) que el consentimiento dado por la víctima a la explotación intencional no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los “medios” enunciados. Para que exista “trata”, en los términos del Protocolo de Palermo, deben estar presentes los tres elementos. La única excepción es que, cuando la víctima es un menor de edad, el elemento del “medio” no forma parte de la definición.

4.2.2.2. En la legislación peruana

En el caso específico del tipo penal de trata de personas, ubicado en el artículo 153 del Código Penal Peruano de 1991, el consentimiento aparece como una causa de atipicidad, ya que al señalarse que “4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1, con lo cual, *contrario sensu*, si hay consentimiento de la víctima mayor de edad, no hay delito de trata de personas.

Sin embargo, he allí la contradicción dentro del propio Código Penal Peruano de 1991, ya que, por un lado, como bien se señala en su Parte General, el consentimiento solo es factible en los delitos referidos a bienes jurídicos de libre disposición.

Por otra parte, en la Parte Especial del Código, el tipo penal de trata de personas, permite la atipicidad cuando se halla presente el consentimiento sobre un bien jurídico no disponible, en este caso específico, la dignidad humana. Pero por otra parte, debe destacarse el esfuerzo del legislador peruano en limitar al máximo el consentimiento ya que el abuso de una “situación de vulnerabilidad” hace irrelevante el consentimiento de la víctima de persona sometida a trata.

4.2.2.3. En la legislación comparada

A efectos de analizar los criterios jurídicos en materia de consentimiento en materia de trata de personas, se ha clasificado a los Estados en tres grupos, tomando como referencia la información de base de la UNODC:

i) Estados que han establecido en su legislación sobre trata, de manera explícita la irrelevancia del consentimiento; ii) Estados que no han hecho referencia al consentimiento en su definición de trata de personas; y iii) Estados que han omitido la referencia al consentimiento, pero que disponen de jurisprudencia explícita.

4.2.2.3.1. Estados que han establecido en su legislación sobre trata, de manera explícita la irrelevancia del consentimiento.

Argentina, Australia, Colombia, España, Filipinas, Indonesia, Serbia y Tailandia son algunos de los Estados que siguen esta tendencia, con mención explícita al consentimiento de la víctima como irrelevante.¹⁵¹

¹⁵¹ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *The role of "consent" in the Trafficking in persons Protocol*. Issue paper. Viena. 2014. P. 36.

En lo que se refiere a Argentina, la ley principal de lucha contra la trata, aprobada en 2012, define dicho delito con relación a los elementos del “acto” y el “fin”, pero no requiere que se acredite el uso de “medios”. La ley afirma explícitamente que el consentimiento de la víctima no eximirá de responsabilidad civil o penal a los autores.

En cuanto a Australia, la normativa aplicable a la trata de personas y delitos conexos se encuentra en el Código Penal del Commonwealth, cuyas Secciones 270 y 271 penalizan la esclavitud, las condiciones análogas a ésta, y la trata de personas, respectivamente. A nivel jurisprudencial, se ha debatido mucho la posibilidad de que el consentimiento de la víctima sea una eximente penal pero no se ha aceptado dicho criterio.

Antes de la introducción de las últimas reformas legales que declaran la irrelevancia del consentimiento, ya a nivel jurisprudencial (caso *W. vs Weo Tang*) se consideró explícitamente irrelevante el consentimiento de cinco mujeres tailandesas que habían sido llevadas a trabajar en la industria del sexo en Australia. Sin embargo, en dicho caso, los magistrados buscaron conocer la existencia previa del consentimiento de las agraviadas para dilucidar si se trataba de un caso de trata de personas o de esclavitud.

4.2.2.3.2. Estados que no han hecho referencia al consentimiento en su definición de trata de personas

Belarús, los Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte son algunos de los Estados que no han hecho referencia legislativa al consentimiento en su definición de trata de personas.¹⁵²

¹⁵² United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *The role of "consent" in the Trafficking in persons Protocol*. Issue paper. Viena. 2014. P. 56

El marco jurídico de la trata de personas en Belarús abarca una disposición del Código Penal de 2001, una enmienda legislativa de 2005 y varias resoluciones presidenciales. Es importante resaltar que la definición de trata contenida en el Código Penal contiene solamente como elementos un acto que se comete con fines de explotación. Si bien la explotación no está definida, en una nota explicativa del Código se define como coacción ilegal de una persona para que trabaje o preste determinados servicios en una situación tal que no puede señalar rechazo.¹⁵³

En cuanto al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el derecho británico es complejo y se encuentra cristalizado en diferentes textos. La jurisprudencia parece indicar que el consentimiento puede ser desestimado cuando hay prueba de la concurrencia de medios. La Ley de delitos sexuales de 2003 (Sexual Offence Act 2003) fue modificada por la Ley de Protección de Libertades de 2012 (Protection of Freedoms Act) y la Ley de Asilo e Inmigración de 2004 (Asylum and Immigration Act 2004), que penaliza la trata con cualquier fin de explotación.¹⁵⁴

Es importante destacar que en la legislación británica, la explotación es definida en referencia a la esclavitud, el trabajo forzado y el transplante de órganos. El concepto de explotación también abarca igualmente los siguientes elementos:

a) someter a una persona a la fuerza, o a través de amenazas o engaños para inducirla a i) prestar servicios de cualquier tipo; ii) brindar a otra persona beneficios de cualquier tipo; o iii) permitir a otra persona obtener beneficios de cualquier tipo, o b) solicitar o inducir a una persona a que realice cualquier actividad, en razón de que i) tiene una enfermedad o discapacidad mental o física, es joven o tiene un vínculo familiar con una persona; y ii) si es que una persona sin dicha enfermedad, discapacidad, juventud o vínculo familiar probablemente rechazaría la solicitud o sería capaz de resistir a la inducción.¹⁵⁵

¹⁵³ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *The role of "consent" in the Trafficking in persons Protocol*. Issue paper. Viena. 2014. P. 57.

¹⁵⁴ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *The role of "consent" in the Trafficking in persons Protocol*. Issue paper. Viena. 2014. P. 59

¹⁵⁵ *Ibidem*.

4.2.2.3.3. Estados que han omitido la referencia al consentimiento, pero que disponen de jurisprudencia explícita.

Israel y Noruega son dos ejemplos de esta posición. En el caso de Israel, su legislación penaliza la trata de personas y delitos conexos como la esclavitud y el trabajo forzado. Si bien la legislación no hace mención al consentimiento, la Corte Suprema de Israel ha afirmado la irrelevancia del consentimiento en relación con la trata de personas con fines de prostitución. Israel penaliza la trata y una constelación de delitos conexos: trata de personas (artículo 3c77A (a) del Código Penal, retención de una persona en condiciones de esclavitud(artículo 375^a del Código Penal), el trabajo forzado (artículo 376 del Código Penal), el rapto con fines de trata(artículo 374^a del Código Penal), y la incitación para abandonar un Estado con fines de prostitución o esclavitud (artículo 376B del Código Penal). Asimismo, la explotación(no definida) de poblaciones vulnerables, constituye delito (artículo 431 del Código Penal).¹⁵⁶

En lo que concierne a Noruega, su ordenamiento jurídico en materia de trata de personas no hace referencia al consentimiento, aunque la jurisprudencia ha reiterado la irrelevancia de éste con relación a la trata. Asimismo, en Noruega, el proxenetismo y la compra de servicios sexuales son ilegales.

4.3. El consentimiento y la dignidad humana como bien jurídico no disponible

La dignidad humana, que es el bien jurídico lesionado en el delito de trata de personas, no es un bien jurídico disponible, y por lo tanto, no debería el consentimiento de la víctima, mayor o menor de edad, ser una eximente de tipicidad o antijuricidad.

Para ello, se plantean cuatro argumentos. El primero de estos fundamentos se ubica en el ámbito del Derecho Constitucional y reposa sobre la idea que la ,dignidad humana es

¹⁵⁶ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *The role of "consent" in the Trafficking in persons Protocol*. Issue paper. Viena. 2014. P. 66.

el fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como reconoce la Constitución Peruana de 1993, en su primer artículo, así como la doctrina constitucional que sirve de base a todo Estado democrático.

El segundo argumento se ubica en el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos y radica en el concepto de *ius cogens*, o norma imperativa del derecho internacional, que tienen las disposiciones de derechos humanos, especialmente aquellas que atañen a la dignidad, así como a la integridad física y psíquica de la persona humana.

El tercer argumento reposa en los fines de explotación del delito de la trata de personas, vinculados a las características esenciales de la esclavitud, concebida por la Convención sobre la Esclavitud de 1926 como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos" y que ha llevado a la doctrina del Derecho Penal a conceptualizar la trata de personas como una forma moderna de esclavitud.

Finalmente, un cuarto argumento, que descansa en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional, en el que se aprecia la gravedad del delito de trata de personas, que puede llegar a ser un crimen de lesa humanidad, bajo ciertas condiciones previstas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

CAPITULO V:

EL CONSENTIMIENTO DE LA VICTIMA

EN LA TRATA DE PERSONAS: LA POSICIÓN DEL AUTOR.

Desde la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente de Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo), la definición de trata de personas ha sido ampliamente aceptada por los Estados y la comunidad internacional. Sin embargo, "a lo largo del decenio pasado se ha hecho evidente que sigue habiendo dudas acerca de ciertos aspectos de su definición, así como de su aplicación al derecho penal nacional", en particular, en lo que concierne a cuestiones referidas a la situación de vulnerabilidad, el consentimiento y la explotación, que forman parte de los parámetros conceptuales de la trata de personas.¹⁵⁷

5.1. El consentimiento en el contexto del Protocolo de Palermo y la ley peruana.

Una de las cuestiones fundamentales al enfrentar el fenómeno de la trata de personas es la necesidad de analizar si la víctima ha consentido en el tráfico o la trata. En el Protocolo de Palermo, como en la legislación peruana y otras que siguen su esquema, el consentimiento dado por la víctima no se tendrá en cuenta cuando se haya demostrado el recurso a medios ilícitos.

Tanto en el Protocolo de Palermo como en el tipo penal peruano, se admite que el ejercicio de la libre voluntad de la víctima a menudo se ve limitado por la fuerza, el engaño, o el abuso de poder, especialmente cuando se dan situaciones de

¹⁵⁷ Grupo de Trabajo sobre la Trata de Personas. Nota de la Secretaría. Conferencia de las Partes en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional: "Conceptos básicos del Protocolo contra la Trata de Personas, en particular los documentos temáticos preparados por la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito acerca del abuso de una situación de vulnerabilidad, el consentimiento y la explotación". Doc. CTOC/cop/wg.4/201514.P.2

vulnerabilidad. Si bien se respeta la capacidad de los adultos de tomar por sí mismos decisiones acerca de su vida, se excluye la defensa basada en el consentimiento cuando se demuestra que se ha recurrido a medios indebidos para obtenerlos. Por otra parte, el Protocolo y la ley peruana, excluyen toda posibilidad de consentimiento cuando la víctima es menor de 18 años.

En muchos casos de trata hay un consentimiento inicial entre las víctimas y los traficantes, pero éste queda anulado cuando comienza el engaño, sigue la coacción o hay abuso de poder en algún momento del proceso, de conformidad con el apartado b) del artículo 3 del Protocolo contra la trata de personas. Según el Protocolo contra la trata de personas, en teoría es posible llegar a un consentimiento válido, si n o hay medios indebidos, aunque en la práctica, esta hipótesis es relativamente improbable. Es fundamental que los operadores de justicia tengan siempre presente que el consentimiento de la víctima en una etapa del proceso no puede considerarse un consentimiento en todas las etapas del proceso, y sin consentimiento en todas las etapas, se produce el delito de trata.

Históricamente, el elemento del consentimiento ha sido visto como irrelevante en los delitos, que como la trata de personas, vulneran los derechos humanos, Así, por ejemplo, tenemos el Convenio para la Represión de la Trata de 1949, que estipula la obligación de los Estados de: Castigar a toda persona que, para satisfacer las pasiones de otra: 1) Concertare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona; 2) Explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona. Por otra parte, el Convenio exige a los Estados partes a castigar a toda persona que "explotare la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de tal persona".

El análisis de los *Travaux Préparatoires* del Protocolo de Palermo confirma que la cuestión del consentimiento no fue objeto de examen sustantivo hasta muy

avanzadas las negociaciones, cuando se debatió y finalizó la definición de trata. La redacción final fue, en cierta medida, un compromiso: afirmar explícitamente la irrelevancia del consentimiento, pero dejando claro que estaba condicionada a la utilización de "medios". No todos los problemas encuentran solución a partir de la lectura del Protocolo contra la Trata de Personas y de los *Travaux Préparatoires*, con relación al consentimiento de la víctima, especialmente en cuanto a la gravedad de los medios para anular el consentimiento de la víctima.

5.2. El consentimiento en el contexto específico de los instrumentos regionales sobre trata de personas.

El **Convenio Europeo contra la Trata de seres humanos** emplea la definición de trata del Protocolo, con la disposición relativa a la irrelevancia del consentimiento cuando se ha determinado el uso de cualquiera de los medios. En el informe explicativo que acompaña al Convenio, esta disposición es analizada en relación con el fin de explotación del trabajo forzoso, a la luz de la definición jurídica internacional ("servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente") y de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que establece que, en determinadas circunstancias, un servicio "no puede tratarse como si se hubiera aceptado voluntariamente de antemano"; subrayándose que la disposición sobre la irrelevancia del consentimiento "sigue la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos".¹⁵⁸

La cuestión del consentimiento no es simple y no resulta fácil determinar dónde termina el libre albedrío y dónde empieza la coacción. En el caso de la trata, algunas personas no saben lo que les espera, mientras que otras son perfectamente conscientes de que, por ejemplo, deberán dedicarse a la prostitución. Sin embargo, si bien es posible que algunas personas estén dispuestas a prostituirse, eso no

¹⁵⁸ Portada de Amnistía Internacional. <https://www.es.amnesty.org/actua/acciones/trata-seres-humanos/>. Tomado el 22/06/2016. Tomado el 10/07/2017

significa que consientan en ser sometidas a todo tipo de abusos. Por este motivo, en el artículo 4 b) se dispone que la trata de personas se dará independientemente de que la víctima consienta o no en ser explotada, afirmándose igualmente que "el consentimiento de la víctima no altera la responsabilidad penal de los delincuentes".¹⁵⁹

La **Directiva 2011/36/UE de la Unión Europea sobre la trata** igualmente reproduce la definición de trata que figura en el Protocolo, añadiendo que el consentimiento puede referirse a la explotación consumada o prevista: "El consentimiento de una víctima de la trata de seres humanos para su explotación, prevista o consumada, no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios ...". En lo que se refiere específicamente a la explotación de la mendicidad, la Directiva señala la posible relevancia del consentimiento, indicando que: "la validez del posible consentimiento para llevar a cabo tal trabajo o servicio debe evaluarse en cada caso. Sin embargo, cuando se trata de un menor, el posible consentimiento no debe considerarse válido".¹⁶⁰

La **Carta Árabe de Derechos Humanos**¹⁶¹ trata el tema del consentimiento en relación con el uso de órganos y los matrimonios. Específicamente, en su artículo 9 establece que no podrá llevarse a cabo ninguna experimentación médica o científica o utilizarse órganos sin el consentimiento libre y con pleno conocimiento de las consecuencias. Asimismo, el artículo 33 dispone que no podrá celebrarse el matrimonio sin el consentimiento pleno y libre de ambas partes. Por otra parte, la **Ley Modelo Árabe contra la Trata de Personas** sigue el Protocolo contra la Trata de Personas al vincular el consentimiento con los medios, con normas especiales para los menores de edad y las personas que carecen de capacidad.

¹⁵⁹ Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos. <https://rm.coe.int/16805d41b7.Rev>. 12/09/2016.

¹⁶⁰ Servicio electrónico de información sobre la legislación europea. En <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:00>. Consultado el 12/06/2016

¹⁶¹ <http://tempsreel.nouvelobs.com/rue89/rue89-calle89/20080208.RUE3096/carta>. Consultado el 12/06/2016

5.3. El consentimiento en el Derecho Penal Internacional

El Estatuto de la Corte Penal Internacional determina en su artículo 7 como crímenes de lesa humanidad (actos que se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil con conocimiento de dicho ataque) una serie de delitos potencialmente relacionados con la trata, como la esclavitud, la esclavitud sexual y la prostitución forzada. En dicho contexto, el término ataque no se circunscribe únicamente a una acción militar sino que comprende también acciones con medios pacíficos o no violentos.¹⁶²

Es importante resaltar que la definición de esclavitud del Estatuto es similar a la que figura en la Convención sobre la Esclavitud de 1926, con la adición de una cláusula que incluye específicamente en la definición el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad "en la trata de personas, en particular mujeres y niños".

Las Reglas de Procedimiento y Prueba que acompañan al Estatuto contienen afirmaciones relativas al consentimiento a la conducta prohibida en el artículo 7 y señala los siguientes principios de la prueba en los casos de violencia sexual que se enmarcan dentro de dicho artículo:

“Regla 70. Principios de la prueba en casos de violencia sexual. En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará: a) El consentimiento no podrá deducirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre; b) El consentimiento no podrá deducirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;

¹⁶² Cancho Espinal, Ciro: *El crimen de lesa humanidad*. Editores del Centro. Mayo de 2015. Perú. P. 153

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual. d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo”.¹⁶³

En una causa célebre del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Caso *Kunarac et alt* (IT-96-23& 23/1) se examinó la cuestión del consentimiento en relación con la acusación de esclavitud. La Sala de Primera Instancia precisó varios elementos de la esclavitud, afirmando que, en tales situaciones, los medios utilizados para ejercer el control sobre la víctima hacían irrelevante el debate sobre el consentimiento.¹⁶⁴

5.4. El consentimiento en el trabajo forzado

La cuestión del consentimiento ha surgido en relación con el "trabajo forzado" "forzoso", definido por derecho internacional como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT ha subrayado que, cuando se imponen trabajos o servicios, mediante la explotación de la vulnerabilidad del trabajador, bajo la amenaza de una pena, el pago de salarios por debajo del nivel mínimo no es una mera situación de malas condiciones de empleo, pudiendo invocarse la protección del Convenio N° 29 de la OIT sobre el trabajo forzado.

¹⁶³ Doc. ICC-ASP/1/3 Y Corr.1. “Reglas de Procedimiento y Prueba”. Documento Oficial de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional., primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de setiembre de 2002. Tomado el 05/07/2017

¹⁶⁴ Caso Kunarac et alt [http. IT-96-23& 23/1\)://www.icty.org/case/kunarac/4](http://www.icty.org/case/kunarac/4)

5.5. La posición personal del autor de la tesis.

Mi posición en el tema del consentimiento de la víctima en el delito de trata de personas se resumir de la siguiente manera: el consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal, tal como aparece en el tipo penal de trata de personas en el Código Penal Peruano de 1991 y en todas aquellas normas nacionales que siguen la definición del Protocolo de Palermo, no es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible que tiene la dignidad humana, que es el bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas. Por lo tanto, debería ser irrelevante la cuestión de si hubo o no consentimiento de la víctima para construir un tipo penal adecuado sobre la trata de personas.

Como sabemos, por la doctrina dominante, un bien jurídico es disponible, y por ende, el consentimiento eficaz, si su conservación solo interesa al titular, como sucede con los bienes patrimoniales, y de modo específico los derechos reales (a menos que la ley por razones de carácter público, limite su disponibilidad, como en incendio de lo propio, previsto por el artículo 273 del CP) y los derechos de obligación. Por el contrario, el bien jurídico es indisponible y el consentimiento ineficaz, si su conservación compromete además el interés de la comunidad en general. Por ello, el consentimiento debe constituir una causa de atipicidad o una causa de justificación cuando el titular del bien jurídico puede disponer válidamente de él, pero carece de valor cuando el titular del bien jurídico es el Estado o representa un valor colectivo o un derecho humano.¹⁶⁵

Sostengo que el consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal, tal como aparece en el tipo penal de trata de personas en el Código Penal Peruano de 1991 y en todas aquellas normas nacionales que siguen la definición del Protocolo de Palermo, no es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible que tiene la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas.

¹⁶⁵ Bramont Arias, Bramont Arias Torres. Luis Alberto: *Código Penal anotado*. San Marcos. Cuarta edición 2001. P. 213

Utilizando este razonamiento general sobre el carácter no disponible de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas, presento cuatro argumentos para fundamentar la tesis central de este trabajo de investigación, según la cual, el consentimiento de la víctima mayor de edad debería ser irrelevante en la construcción de un tipo penal sobre trata de personas.

El primero de estos fundamentos se ubica en el ámbito del Derecho Constitucional, y reposa sobre la idea que la dignidad humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como reconoce la Constitución Peruana de 1993, en su primer artículo, así como la doctrina constitucional que sirve de base a todo Estado democrático. La dignidad humana es un bien jurídico que no es de libre disposición. No se puede comerciar la dignidad humana y mucho menos permitir su vulneración a partir de la explotación, sexual, laboral o de cualquier otra índole que existe en la trata de personas.

El segundo fundamento radica en el ámbito del derecho internacional y está referido al concepto de *ius cogens*, o norma imperativa del derecho internacional, que tienen las disposiciones de derechos humanos, especialmente aquellas que atañen a la dignidad, así como a la integridad física y psíquica de la persona humana. Los tratados de derechos humanos de los cuales es parte el Estado Peruano integran el bloque de constitucionalidad en el Perú. Los tratados sobre derechos humanos que protegen la integridad de la vida humana, concepto en el que se incluye la dignidad humana, contienen normas de *ius cogens*, es decir, normas imperativas de derecho internacional, contra las cuales no se puede pactar.

El tercer fundamento reposa en los fines de explotación del delito de la trata de personas, vinculados a las características esenciales de la esclavitud, concebida por la Convención sobre la Esclavitud de 1926 como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos" y

que ha llevado a la doctrina del Derecho Penal a conceptualizar la trata de personas como una forma moderna de esclavitud. Siendo así, no es posible concebir la posible exención de tipicidad en la trata de personas en base al consentimiento de la víctima mayor de edad, ya que no se puede consentir en la propia esclavitud de uno o en formas análogas de ésta, como ocurre en la trata de personas.

Finalmente, un cuarto argumento, que descansa en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional, en el que se aprecia la gravedad del delito de trata de personas, que puede llegar a ser un crimen de lesa humanidad, bajo ciertas condiciones previstas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Basándome en estos cuatro fundamentos, que giran en torno a la idea de la dignidad humana como un bien jurídico no disponible, sostengo la posición doctrinal de considerar irrelevante el consentimiento de la víctima, mayor o menor de edad, en la construcción de un tipo penal adecuado para combatir el delito de trata de personas.

En ese sentido, planteo en la presente tesis, una modificación del artículo 153 del Código Penal Peruano, eliminando el consentimiento de la víctima adulta como exoneración de tipicidad del delito de trata de personas. Asimismo, planteo en la tesis, la incorporación de un párrafo adicional dentro de la norma sobre trata de personas, con el objeto de que se sancione igualmente a la persona que contrate publicidad por cualquier medio de comunicación, así como a la persona que publique anuncios que encuadren en algunas de las conductas del delito de trata de personas. Para las formas agravadas, se podrían conservar las consideradas en el actual Código Penal Peruano.

CAPITULO VI:
APORTE AL DERECHO: NUEVO TIPO PENAL
SOBRE LA TRATA DE PERSONAS

6.1. Razones que justifican la elaboración de un nuevo tipo penal sobre trata de personas.

Las razones que justifican la elaboración de un nuevo tipo penal sobre trata de personas en el Perú, son variadas, y pueden resumirse de la siguiente manera:

6.1.1. Adecuación constitucional.

Existe la obligación de adecuar el tipo penal sobre trata de personas a la normativa del bloque constitucional peruano en materia de derechos humanos, que incluye los tratados en materia de derechos humanos de los cuales el Perú es estado Parte, teniendo en cuenta que la ley penal se interpreta de acuerdo a las disposiciones constitucionales, las normas y principios sobre derechos humanos y prevención del delito reconocidos en tratados de los cuales el Perú es estado parte, en especial aquellos sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, y la jurisprudencia de los tribunales internacionales cuya jurisdicción haya reconocido el Estado Peruano. Disposición que tiene su fuente en el artículo V del Código procesal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia.

6.1.2. Nueva estructura del delito.

Se plantea una nueva estructura del delito, en la que se elimine de la definición de trata de personas, el consentimiento de la víctima mayor de edad. De esta manera, el nuevo tipo penal de trata de personas se alinearía con el sector más

vanguardista de la doctrina, que privilegia un enfoque de derechos humanos, considerando el consentimiento de la víctima, como un factor irrelevante en la definición del delito de trata de personas, pues la dignidad humana no es un bien jurídico disponible.

En el Protocolo de Palermo contra la Trata de Personas se establece que el consentimiento dado por la víctima de la trata a la explotación prevista no se tendrá en cuenta cuando para obtenerlo se haya recurrido a cualquiera de los "medios" enunciados, es decir, la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios. Esta referencia a la irrelevancia del consentimiento, en opinión del autor, debería ser absoluta, es decir, como sucede en algunas legislaciones, como la prevista en el Código Penal de Colombia.

6.1.3. Eficacia en la lucha contra la trata de personas.

La adopción de un tipo penal sobre trata de personas en el que se prescinda del consentimiento de la víctima como factor de exoneración de responsabilidad penal, permitiría contar con herramientas más eficaces, desde el punto de vista de la prevención, la protección de la víctima y la sanción de los autores del delito de trata. Dado que la carga de la prueba en todos los sistemas jurídicos democráticos recae en el Ministerio Público, siempre es una tarea difícil demostrar que el consentimiento o cooperación de la víctima de trata ha quedado invalidado por el uso de los medios descritos en el tipo penal. De hecho, en la práctica, muchos procesos judiciales se han visto entrampados en el tema de la probanza del consentimiento viciado de la víctima. El mismo tema de la vulnerabilidad de la víctima, si bien es un avance notable en favor de ésta, en algunas situaciones, puede tener contornos imprecisos en el contexto de la prueba penal.

Según un estudio conducido por la Oficina contra la Droga y el Delito de las Naciones Unidas (UNODC), el Poder Judicial en el Perú no cuenta con un informe consolidado y actualizado sobre casos judicializados en el tema de trata de personas, según información de la Gerencia Informática del Poder Judicial. Sin embargo, la UNODC, en base a varias fuentes, ha podido elaborar una base de datos, con la siguiente información:

(i) Total de procesos: Tomando como referencia el periodo comprendido por los años 2007 hasta el primer semestre del 2011, se contabilizan 255 procesos instaurados.

¹⁶⁶

(ii) Procesos por año: De otro lado, también puede verificarse que la cantidad de procesos instaurados por año han sido: durante el 2007, 44 procesos; en el transcurso del 2008, 112; en el 2009, 73; en el 2010, 22; y durante el primer semestre del 2011, 4 procesos.¹⁶⁷

6.1.4. Asistencia y financiamiento internacionales.

El mejorar la eficacia en la judicialización y sanción del delito de trata de personas en el Perú tiene también un efecto positivo en el ámbito de la asistencia y financiamiento internacionales. En virtud de la Ley de protección de Víctimas de Trata de los Estados Unidos de América (TVPA), los gobiernos de los países clasificados en el Nivel 3 del Informe Anual sobre trata de personas en el mundo del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América pueden verse sujetos a ciertas sanciones en materia de asistencia bilateral, por las cuales el gobierno de los Estados Unidos puede retirar o retener cierta asistencia no humanitaria y no relacionada con el comercio.

¹⁶⁶ UNODC: Op. cit.P. 82.

¹⁶⁷ *Ibíd*em

Asimismo, es posible que algunos países clasificados en el Nivel 3 no puedan recibir financiamiento para la participación de los empleados gubernamentales en programas de intercambio educativo y cultural. De igual modo, los gobiernos involucrados podrían enfrentar la oposición de los Estados Unidos de América al suministro de asistencia (salvo la asistencia humanitaria, relacionada con el comercio y cierta asistencia para el desarrollo) que prestan las instituciones financieras internacionales, tales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial.

El Perú se encuentra actualmente en el Nivel 2. La descripción de los niveles del Informe del Departamento de Estado en materia de trata de personas es la siguiente:

Nivel 1: países cuyos gobiernos cumplen plenamente con las normas mínimas de la TVPA para la eliminación de la trata de personas.

Nivel 2: países cuyos gobiernos no cumplen plenamente con las normas mínimas de la TVPA para la eliminación de la trata, pero están haciendo esfuerzos considerables para cumplirlas.

Lista de vigilancia del nivel 2: países cuyos gobiernos no cumplen plenamente con las normas mínimas de la TVPA, pero que hacen esfuerzos considerables por cumplirlas, y en los que: el número absoluto de víctimas de formas graves de trata es muy elevado o aumenta considerablemente, no existen pruebas de que se esté intensificando los esfuerzos para combatir las formas graves de trata de personas con respecto al año anterior, incluido el aumento de investigaciones, enjuiciamientos y condenas por delitos de trata, aumento de la asistencia a las víctimas y la reducción de las pruebas de complicidad en formas graves de trata cometida por funcionarios del gobierno, o c) la determinación de que un país hace esfuerzos considerables para cumplir con las normas mínimas

se fundamentó en compromisos contraídos por el país de adoptar medidas complementarias en el siguiente año.

Nivel 3: países cuyos gobiernos no cumplen plenamente con las normas mínimas de la TVPA no hacen esfuerzos considerables para cumplirlas.

Cabe resaltar que una enmienda de 2008 a la TVPA establece que cualquier país que haya estado en la Lista de vigilancia del Nivel 2 durante dos años consecutivos y que podría seguir en la misma lista de vigilancia del Nivel 2 el año siguiente, será asignado al Nivel 3 en el tercer año.

El Perú aparece en el Nivel 2, en el Informe 2016, conjuntamente con los siguientes países de la Región América Latina y el Caribe: Argentina, Brasil, Barbados, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Uruguay. Chile y Colombia aparecen en el Nivel 1. En la lista de vigilancia del Nivel 2 aparecen Antigua y Barbuda, Bolivia, Costa Rica y Cuba. En el Nivel 3 aparecen Belice, Haití, Surinam y Venezuela.

El Informe¹⁶⁸ señala que el Perú es un país de origen, tránsito y destino de hombres, de hombres, mujeres y niños que se encuentran sometidos al trabajo forzado y a la trata con fines de explotación sexual. El trabajo forzado se da sobre todo en las zonas urbanas y centros mineros del Perú, las actividades forestales, la agricultura, la fabricación de ladrillos y el servicio doméstico.

Señala asimismo a Madre de Dios, Cusco y Lima como algunos de los principales destinos de las víctimas de la trata de personas para fines de explotación sexual. Por otra parte, el turismo sexual de niños está presente en áreas como el Cusco,

¹⁶⁸ "Trafficking in persons Report" June 2016. Department of State. United States of America. P. 306

Lima y la Amazonía peruana. En cuanto a las personas de origen indígena, el Informe menciona que son especialmente vulnerables al peligro de convertirse en virtuales esclavos por las deudas contraídas con las empresas en las que laboran.

El Informe menciona que el Perú no satisface plenamente los estándares mínimos para la eliminación de la trata, aunque se encuentra realizando esfuerzos significativos para ello. Por último, el Informe concluye recomendando la intensificación de los esfuerzos desplegados para investigar y llevar a juicio a los individuos involucrados en el delito de trata de personas y la condena de dichos delincuentes, especialmente a aquellos involucrados con el trabajo forzoso. Asimismo, recomienda, entre otras medidas, el aumento de fondos para la implementación de servicios integrales para las víctimas, en alianza con las ONGs, así como un aumento significativo de los esfuerzos para investigar y condenar la trata de personas, especialmente en lo que se refiere a la explotación laboral.

6.2. Propuesta para la solución del problema

En primer lugar, incluir el delito de trata de personas en un título autónomo del Código Penal Peruano de 1991, con una redacción adecuada, que siga en sus lineamientos generales, al Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Sin embargo, el nuevo tipo penal que se propone, debe excluir el consentimiento de la persona mayor de edad como causal de exoneración de tipicidad del delito de trata de personas, siguiendo el esquema del tipo penal del Código Penal de Colombia, en su artículo 188-A.

Asimismo, se propone la inclusión de un párrafo adicional, siguiendo el esquema de la ley mexicana sobre trata de personas, según la última reforma publicada en el DOF el 01-06-2011, para sancionar a la persona que contrate publicidad por cualquier medio de publicación, así como la persona que publique anuncios, que encuadren en alguna de las conductas del delito de trata de personas.

6.3. Proyecto de ley- exposición de motivos

Se propone la sustitución de los artículos 153 y 153-A del Código Penal Peruano, por los siguientes textos:

Artículo 153: Trata de personas: El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal. (énfasis y cursiva añadidas).

La persona que contrate publicidad por cualquier medio de comunicación, así como la persona que publique anuncios, que encuadren en alguna de las conductas del delito de trata de personas será sancionada conforme a lo dispuesto en el presente artículo".

Artículo 153-A. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en el artículo 153, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando:

1. Cuando se realice en persona que padezca, inmadurez psicológica, trastorno mental, enajenación mental y trastorno psíquico, temporal o permanentemente o sea menor de 18 años.

2. Como consecuencia, la víctima resulte afectada en daño físico permanente y/ o lesión psíquica, inmadurez mental, trastorno mental en forma temporal o permanente o daño en la salud de forma permanente.

3. El responsable sea cónyuge o compañero permanente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil.

4.El autor o partícipe sea servidor público.

Cuando las conductas descritas en los artículos 188 y 188-A se realicen sobre menor de doce (12) años se aumentará en la mitad de la misma pena."

Como exposición de motivos, debe señalarse que en la actualidad, en el tipo penal vigente sobre trata de personas en el Código Penal Peruano, el consentimiento de una persona mayor de dieciocho años para ser explotada carece de efectos jurídicos solo cuando el tratante haya recurrido a la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de la libertad, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos.

Con la nueva disposición, se evitará que el agente responsable se ampare en el consentimiento de la víctima, el cual no es compatible con la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el delito de trata de personas. Asimismo, se buscará evitar la publicidad del delito.

Dicha propuesta reemplazaría el tipo penal vigente y se enmarcaría de manera sistemática en la propuesta de nuevo Código Penal, cuyo pre dictamen ha sido aprobado por el Congreso de la República. El suscrito coincide plenamente con los

argumentos expuestos en el referido predictamen del proyecto del nuevo Código Penal, que plantean la necesidad de la adopción de un Nuevo Código Penal.

En primer lugar, porque la sistemática del Código Penal de 1991 se ha quebrado y no tiene concordancia, propiciando entre otros, desproporción de penas en algunos casos, con la existencia además de legislación penal dispersa que no garantiza la seguridad jurídica. En segundo lugar, se requiere la expedición de normas penales que permitan el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado peruano emanadas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Penal Internacional.

El proyecto de nuevo Código Penal plantea la inclusión del delito de trata de personas en la Sección V, con el siguiente texto:

"SECCIÓN V DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Artículo 236. Trata de personas
1. El que mediante actos de captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otra persona, en el territorio de la república o para su salida o entrada del país, recurriendo a la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de la libertad, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años e inhabilitación de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42. 2. Para efectos del numeral 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas y adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos. 3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas, incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el

numeral 1. 4. El consentimiento dado por la víctima de trata de personas carece de efectos jurídicos cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el numeral 1. 5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la trata de personas es reprimido con la misma pena prevista para el autor. Artículo 237. Formas agravadas de la trata de personas 1. La pena es privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinticinco años e inhabilitación conforme a los numerales 1, 2, 4, 5 y 15 del artículo 42, cuando: a. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública. b. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito. c. Existe pluralidad de víctimas. d. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz. e. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habita en el mismo hogar. f. El hecho es cometido por dos o más personas. 2. La pena es privativa de libertad no menor de treinta y cinco años e inhabilitación de acuerdo con el numeral 15 del artículo 42 cuando: a. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental. b. El agente es parte de una organización criminal."

La mención expresa a la irrelevancia del consentimiento de la víctima del delito de trata de personas, que se plantea en esta tesis, tiene como fundamento hacer explícito que el consentimiento no puede ser entendido como una causa que exime o atenúa la responsabilidad penal, en plena concordancia con el Proyecto de Nuevo Código Penal, que en su Título III, artículo 25, sobre causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal, señala como exento de responsabilidad penal a " **10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición**", interpretándose, contrario sensu, que ello no se aplica a los bienes jurídicos que no son de libre disposición, como en el caso de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el tipo penal de trata de personas.

6.4. Consecuencias positivas derivadas de las modificaciones Propuestas en la Tesis.

6.4.1. Una mejor adecuación constitucional del nuevo tipo penal sobre trata de personas.

El tipo penal que se propone en la tesis, podría ser parte de la estructura del Nuevo Código Penal, cuya sistemática es adecuada. No solo porque dicha estructura normativa ha sido redactada de conformidad con el artículo 5 de la Ley 26889, Ley Marco para la producción y Sistematización Legislativa, sino porque además, se inserta en la doctrina predominante sobre la materia.

En ese sentido, las figuras básica y agravada que se proponen del tipo penal sobre trata de personas, podrían ubicarse en una sección independiente, dentro del Libro Segundo. Parte Especial del Nuevo Código Penal.

6.4.2. Mayor eficacia en la lucha contra la trata de personas.

La adopción de un tipo penal sobre trata de personas en el que se prescinda del consentimiento de la víctima como factor de exoneración de responsabilidad penal, permitiría contar con herramientas más eficaces, desde el punto de vista de la prevención, la protección de la víctima y la sanción de los autores del delito de trata.

El Informe Mundial sobre Trata de Personas del año 2016, elaborado por el Gobierno de los Estados Unidos de América señala que el sistema judicial encuentra serias deficiencias en los procesos por trata laboral y sexual. Según el Informe, los operadores de justicia, minimizan los casos de trata, pasándolos como favorecimiento a la prostitución y con frecuencia no logran, por problemas de prueba del delito, condenar a los tratantes. Si se elimina de la carga de la prueba la ausencia del consentimiento válido de la víctima mayor de edad en el delito de trata, se producirán con mucha

mayor facilidad la condena de los tratantes, que suelen excusarse en un pretendido consentimiento válido de la víctima.

6.4.3. Asistencia y financiamiento internacionales.

El mejorar la eficacia en la judicialización y sanción del delito de trata de personas con el tipo penal propuesto, tendría también un efecto positivo en el ámbito de la asistencia y financiamiento internacionales, pues evitaría sanciones en materia de asistencia bilateral, si es que el Perú retrocediese al nivel 3 de cumplimiento del Informe, por no satisfacer umbrales mínimos de judicialización del delito y condena de los tratantes.-

CONCLUSIONES

1. El consentimiento de la víctima mayor de edad como causa de exoneración de responsabilidad penal en el tipo penal de trata de personas del Código Penal Peruano de 1991 no es consistente con el carácter de bien jurídico no disponible de la dignidad humana, bien jurídico tutelado en el delito de trata de personas.
2. La dignidad humana no es un bien jurídico disponible, ni en marco del Derecho Constitucional ni del Derecho Internacional o Derecho Penal..
3. La trata de personas es una modalidad de la esclavitud, teniendo en cuenta los fines de explotación del delito de trata de personas, vinculados a las características esenciales de la esclavitud, concebida por la Convención sobre la Esclavitud de 1926 como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos".
4. La trata de personas es un delito grave, que bajo ciertas circunstancias puede llegar a constituir un crimen de lesa humanidad.
5. La definición del tipo penal de trata en el Código Penal Peruano precisa que el consentimiento dado por la víctima a la explotación intencional no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios señalados. Para que exista trata de personas, con arreglo al tipo del Código Penal Peruano de 1991, deben estar presentes los tres elementos. La única excepción es que, cuando la víctima es un niño, el elemento del "medio" no forma parte de la definición.
6. La dignidad humana, que es el bien jurídico lesionado en el delito de trata de personas, no es un bien jurídico disponible, y por lo tanto, no debería el consentimiento de la víctima, mayor o menor de edad, ser una eximente de tipicidad o antijuricidad.

7. Cuatro argumentos principales fundamentan la tesis central de este trabajo de investigación, según la cual, el consentimiento de la víctima mayor de edad debería ser irrelevante en la construcción de un tipo penal sobre trata de personas.

8. El primero de estos fundamentos se ubica en el ámbito del Derecho Constitucional, y reposa sobre la idea que la dignidad humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado, tal como reconoce la Constitución Peruana de 1993, en su primer artículo, así como la doctrina constitucional que sirve de base a todo Estado democrático.

9. El segundo fundamento radica en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y está referido al concepto de *ius cogens*, o norma imperativa del derecho internacional, que tienen las disposiciones de derechos humanos, especialmente aquellas que atañen a la dignidad, así como a la integridad física y psíquica de la persona humana.

10. El tercer fundamento reposa en los fines de explotación del delito de la trata de personas, vinculados a las características esenciales de la esclavitud, concebida por la Convención sobre la Esclavitud de 1926 como "el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos" y que ha llevado a la doctrina del Derecho Penal a conceptualizar la trata de personas como una forma moderna de esclavitud.

11. El cuarto argumento descansa en el Derecho Internacional Humanitario y en el Derecho Penal Internacional, según los cuales la gravedad del delito de trata de personas se aprecia en que puede llegar a ser un crimen de lesa humanidad, bajo ciertas condiciones previstas en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

12. Se plantea una modificación de los artículos 153 y 153-A del Código Penal Peruano, eliminando el consentimiento de la víctima adulta como exoneración de tipicidad del delito de trata de personas. Asimismo, se plantea la incorporación de un párrafo adicional dentro de la norma sobre trata de personas, con el objeto de que se sancione igualmente a la persona que contrate publicidad por cualquier medio de comunicación, así como a la persona que publique anuncios que encuadren en algunas de las conductas del delito de trata de personas.

13. Se propone la sustitución del 153 del Código Penal Peruano, que contiene la figura base del delito de trata de personas, por el siguiente texto:

“Artículo 153: Trata de personas: El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación.

El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal. (énfasis y cursiva añadidas).

La persona que contrate publicidad por cualquier medio de comunicación, así como la persona que publique anuncios, que encuadren en alguna de las conductas del delito de trata de personas será sancionada conforme a lo dispuesto en el presente artículo".

14. El tipo penal que se propone en la tesis, podría ser parte de la estructura del Nuevo Código Penal, cuya sistemática es adecuada. No solo porque dicha estructura normativa ha sido redactada de conformidad con el artículo 5 de la Ley 26889, Ley Marco para la producción y Sistematización Legislativa, sino porque además, se inserta en la doctrina predominante sobre la materia.

15. La adopción de un tipo penal sobre trata de personas en el que se prescinda del consentimiento de la víctima como factor de exoneración de responsabilidad penal, permitiría contar con herramientas más eficaces, desde el punto de vista de la prevención, la protección de la víctima y la sanción de los autores del delito de trata.

16. El mejorar la eficacia en la judicialización y sanción del delito de trata de personas con el tipo penal propuesto, tendría también un efecto positivo en el ámbito de la asistencia y financiamiento internacionales, pues evitaría sanciones en materia de asistencia bilateral, si es que el Perú retrocediese al nivel 3 de cumplimiento del Informe, por no satisfacer umbrales mínimos de judicialización del delito y condena de los tratantes.-

BIBLIOGRAFIA

A) FUENTES PRIMARIAS

A.1. FUENTES PERUANAS

Constitución Política del Perú de 1993

Código Procesal Constitucional

Código Penal Peruano de 1991

Nuevo Código Procesal Penal. Decreto Legislativo 957.

Ley 28950, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.

Reglamento de la Ley n° 28950 – Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

Ley número 30251. Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas.

VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario número 3-2011/CJ-116.

Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021.

Política Nacional contra la Trata de Personas y sus formas de explotación.

Plan Nacional de Derechos Humanos 2014-2016, aprobado mediante Decreto Supremo 005-2014JUS.

Estrategia nacional para la prevención y erradicación del trabajo infantil 2012-2021, aprobado por el D.S. 015-2012-TR.

Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia, aprobado por D.S. 001-2012-MIMP.

II *Plan* Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso 2013-2017, aprobado por D.S. 004-2013-TR.

Plan Nacional contra la violencia de género 2016-2021. Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Aprobado mediante Decreto Supremo 008-2016-MIMP.

A.2. FUENTES INTERNACIONALES

A.2.1. De nivel internacional

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

Convención de las Naciones Unidas sobre la esclavitud

Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926.

Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.

Convención Internacional sobre la Protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada.

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional.

Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional.

Convención sobre los Derechos del Niño.

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de Niños, la prostitución Infantil y la utilización de los niños en la Pornografía de 25 de mayo de 2000.

Convenio 01 de la OIT por el que se limitan las horas de trabajo en las empresas industriales a ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales.

Convenio 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso.

Convenio 105 de la OIT relativo a la abolición del trabajo forzoso.

Convenio 182 de la OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación del 17 de junio de 1999.

Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer.

Convención sobre eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad.

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg. 1945

Estatuto del Tribunal Militar Internacional del Lejano Oriente. Tokio 1946.

Estatuto de la Corte Penal Internacional

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos humanos: “Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas”(Texto presentado al Consejo Económico y Social como adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos”(E/2002/68.ADD1.).

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) y otros. 2006: “La trata de personas. Aspectos básicos”.

En: <http://www.oas.org/atip/reports/trata.aspectos.basicos.pdf>.

Organización Internacional Para Las Migraciones, Ministerio de Relaciones Exteriores del Paraguay: “La trata de personas en el Paraguay. Diagnóstico exploratorio sobre el tráfico y/o trata de personas con fines de explotación sexual”.

Organización Internacional del Trabajo(Con la colaboración de Armando Sánchez Carrillo): *Análisis de los delitos de trabajo forzoso y de esclavitud y de otras formas de explotación*.

Defensoría del Pueblo: “La trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes”. Lima, Perú. Primera edición, Lima, Perú, marzo del 2013.

Organización Internacional para las Migraciones: “Glosario sobre migración”. Ginebra, Suiza, 2006.

United Nations Office on Drugs And Crime. UNODC: “Global Report on trafficking in persons” New York. 2014.

Brasil. Secretaria Nacional de Justica: *Trafico de Pessoas. Uma abordagem para os direitos humano*". Brasilia. 2013.

Naciones Unidas. Oficina de las Drogas y el Delito: "El estado de la trata de personas en el Perú". Impresiones Mix Negociaciones S.A.C. Lima, Perú. Abril 2012.

Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: "Las Convenciones contra la Delincuencia Transnacional Organizada y la Corrupción". Lima, 2005.

Organización de Estados Americanos (OEA): Departamento de Seguridad Pública. Página Institucional: www.oas.org/dsp/espanol/cpo_trata.asp

United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC), *The role of "consent" in the Trafficking in persons Protocol*. Issue paper. Viena. 2014

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos humanos: "*Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas*" (Texto presentado al Consejo Económico y Social como adición al Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos"(E/2002/68.ADD1.)..

Doc. ICC-ASP/1/3 Y Corr.1. "Reglas de Procedimiento y Prueba". Documento Oficial de la Asamblea de los Estados Partes en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional., primer período de sesiones, Nueva York, 3 a 10 de setiembre de 2002.

A..2.2. De nivel regional y subregional.

Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre.

Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José).

Convención Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores de 18 de marzo de 1994.

Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belem do Para).

B) FUENTES SECUNDARIAS

B. 2.1. FUENTES BIBLIOGRAFICAS

ALADINO VASQUEZ VILLEGAS, Tomas; DELLADO TOVAR, Walter: "Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Jurista Editores. Lima, 2012.

ALIANZA GLOBAL CONTRA LA TRATA DE MUJERES: "Manual Derechos Humanos y Trata de Personas". Impreso en Bogotá. 2005.

AMANS, Carla y Nager, Santiago: "Manual de Derecho Penal. Parte Especial". Impreso en Argentina. 2008.

AMBOS, Kai: "Violencia sexual en conflictos armados y Derecho Penal Internacional". Traducción de Noleia Nuñez. Universidad Externado de Colombia. Octubre de 2012. Bogotá, Colombia..

AVALOS RODRÍGUEZ, Constante Carlos; Robles Briceño, Mery Elizabeth: “El sistema penal peruano según el Tribunal Constitucional”. Tomo I. Lima. Gaceta Jurídica. Primera edición. 2008.

BACIGALUPO, Enrique: “Derecho Penal: Parte general”. Ara Editores. Primera edición. 2004. Hecho e impreso en el Perú”.

BASSIOUNI, Cherif. 1992. Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Dordrecht, Martinus Nijhoff,

BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto; Garcia antizano, Ana Maria: “Manual de Derecho Penal. Parte Especial”. Sexta edición. Editorial San Marcos. 1994.

CALDERÓN SUMARRIVA, Ana: “Derecho Procesal Penal”. EGACAL. Editorial San Marcos. Impreso en el Perú. 2013.

CALDERÓN SUMARRIVA, Ana; Aguila Girados, Guido; Arredondo, Victor: “El precedente vinculante y su doctrina jurisprudencial. Guía de Estudio sistemático”. EGACAL. Segunda edición. 2013.

CANCHO ESPINAL, Ciro: “El crimen de lesa humanidad. Análisis dogmático y jurisprudencial”. Editores del Centro. Lima, mayo 2015.

CAPITAL HUMANO Y SOCIAL ALTERNATIVO: “La percepción de la trata de personas en el Perú”. Primera edición. Lima, noviembre de 2010.

CASSESE, Antonio: *Diritto internazionale*. Società editrice Il Mulino, Bologna. 2006.

CENTRO DE ASESORÍA LEGAL DEL PERÚ: “Derechos Humanos de las y los Peruanos en el exterior”. Lima, diciembre, 2007.

CHIRINOS SOTO, Francisco: “Código Penal. Comentado, concordado, Jurisprudencia”. Editorial Rhodas S.A.C. Sexta edición. Marzo 2013., Lima, Perú.

CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL: “Política Nacional contra la trata de personas y sus formas de explotación”. Lima, Perú, 2013.

CUBAS Longa, Ana María: “Trata de personas. Buscando respuestas”. Impreso en Lima. Enero de 2008. Primera edición.

CHIRINOS SOTO, Enrique y Francisco: “La Constitución: lectura y comentario”. Editorial Rodhas SAC. Lima, Primera edición, 1994.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Driskill S.A. 1996 Impreso en Argentina.

FIERRO, Guillermo Julio: “Ley penal y derecho internacional. Código. Doctrina y jurisprudencia nacional y extranjera”. 2 tomos. Editorial Astrea. Buenos Aires. 2007.

GACETA JURÍDICA: “El Código Penal en su jurisprudencia. Sentencias vinculadas con los artículos y figuras jurídicas del Código Penal”. Primera edición. Mayo 2007. Lima, Perú.

GAMBOA, Fernando: “Manual de Derecho Internacional Público”. Serazzi. Segunda edición. Universidad de Chile.

GARCÍA TOMA, Víctor: “Derechos fundamentales”. Segunda edición. Abril 2013. Editorial Adrus. Impreso en el Perú.

GERMANA, César; Meneses, Max; Valencia, Ivonne; Collatón, Rosario; Samamé, Dunia: “La migración internacional. El caso peruano”. Fondo Editorial de la Facultad de Ciencias Sociales. UNMSM. Lima, 2005.

GONZALES, CAMPOS, Julio; Sanchez Rodriguez, Luis; Saenz de Santa María, Paz Andrés: “Curso de Derecho Internacional Público”. Editorial Aranzadi S.A. Thomson. Civitas. Impreso en España. Editorial Aranzadi S.A . 2008.

GUTIERREZ CAMACHO, Walter; Mesía Ramirez, Carlos: “Derechos humanos. Instrumentos internacionales y teoría”. Compilación. Perú. Primera edición. Setiembre de 1995.. Edición oficial. Ministerio de Justicia del Perú.

HERENCIA CARRASCO, Salvador (Coordinador): “La Corte Penal Internacional y los países andinos”. Comisión Andina de Juristas. Tercera edición. Lima, febrero de 2007.

HERNÁNDEZ CAMPOS, Augusto: “La Corte Penal Internacional: hacia una definición del crimen de agresión en el Estatuto de la Corte”. Tesis para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política. Facultad de Derecho y Ciencia Política. Unidad de Post Grado. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima 2010.

HURTADO POZO, José: “Manual de Derecho Penal. Parte general”. Lima, Perú, 1978.

JIMENEZ DE ASÚA, Luis: “Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Concepto de Derecho Penal y de la legislación penal comparada”. Cuarta edición actualizada. Editorial Lozada. Buenos Aires. 1963.

MÁRMORA, Lelio: “Las políticas de migraciones internacionales”. Paidós, Buenos Aires. Barcelona. México. Primera reimpresión, 2004. Printed in Argentina.

MONROY CABRA, Gerardo: “Derecho Internacional Público”. Temis. Sexta edición. Bogotá Colombia. 2011.

MOSQUERA MONELOS, Susana (Coordinadora): “La constitucionalización de los tratados de derechos humanos en el Perú”. Universidad de Piura. Palestra editores. 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco; Garcia Aran, Mercedes: “Derecho Penal. Parte Especial”. Séptima edición revisada y puesta al día. 2007.

NAVARRO MUÑOZ, Alejandra; Osses Rojas, Gabriela: “Análisis del delito de trata de personas en Chile”. Tesina para obtener el grado de licenciada en Ciencias Jurídicas. Santiago de Chile. 2013.

http://etesis.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/tesis/380/Navarro_AH_An%C3%A1lisis%20del%20delito_2013.pdf?sequence=1.

NOVAK, Fabian; Namihas, Sandra: “La trata de personas con fines de explotación laboral. El caso de la minería aurífera y la tala ilegal de madera en Madre de Dios”. Primera edición, Lima, 2009.

NUÑEZ-MELGAR MAGUIÑA, Marco: “Las migraciones internacionales. ¿Problema o posibilidad?”. Primera edición, Lima, noviembre 2010.

PANFICHI, Aldo (Editor): “Migraciones internacionales”. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, Primera edición, noviembre de 2007.

PAREDES INFANZÓN, Jelio: “Jurisprudencia Penal vinculante”. Segunda edición. Lima, Perú. 2004.

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso: “Curso elemental de Derecho Penal.- Parte Especial”. Editora y distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Cuarta edición 2013.

PEÑA GONZALES, Oscar (Coordinador): “Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema”. APECC Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. Tercera edición, 2013.

PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo: "La responsabilidad internacional del individuo por crímenes de guerra". ARA Editores. Impreso en Perú. 2008.

PETIT, Eugene: "Tratado elemental de Derecho Romano". Editorial Albatros. Buenos Aires. Argentina. 1954.

QUIROZ, Alfonso W. : "Historia de la corrupción en el Perú". IEP. Instituto de Estudios Peruanos. Serie Perú Problema 38. Impreso en el Perú. Primera edición. Lima, mayo de 2013.

RIVERA, Gastón: "Trata de personas. Esclavitud moderna en todas sus dimensiones". Primera edición. Lima, junio, 2009.

RUBIO CORREA, Marcial: "El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Décima edición, aumentada". Fondo editorial. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2009.

SANCHEZ VELARDE, Pablo: "El nuevo proceso penal". Idemsa. Lima, Perú. Primera edición. Abril de 2009.

SHAW, Malcom en: "International Law". Seventh edition. Cambridge University Press. 2014. United Kingdom.

STEINER, Christian y Uribe, Patricia (editores) Konrad Adenauer Stiftung: “Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario. Impreso en México. Agosto 2014.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, citado por Carlos Quintana y Norma Sabido: “Derechos Humanos”. Editorial Porrúa. México. 2006.

TUCTO RODIL, Carlos; Francia Arias, José Luis: “Código Penal. Notas y Jurisprudencia”. Jurista editores. Edición Junio 2015. Lima, Perú.

VILLA STEIN, Javier: “Derecho Penal. Parte General”. Ara Editores. Impreso en Perú. 2014.

VILLAVICENCIO T., Felipe: “Derecho Penal. Parte general”. Editora y Librería Jurídica Grijely. Quinta reimpresión: agosto del 2014. Lima, Perú.

B. 2.2. FUENTES HEMEROGRAFICAS

ALFONSO, Cesar: “La obligatoriedad de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde la perspectiva de distintos países de América del Sur”, en “Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional”. Grupo Latinoamericano de Estudios de Derecho Penal Internacional. Konrad Adenauer Stiftung. 2010, Montevideo, Uruguay.

CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto: “La persona humana como sujeto de derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI”. Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Vol. 46.

CASSESE, Antonio: “On the current trends towards criminal prosecution and punishment of Breaches of International Humanitarian Law”. P. 2. European Journal of International Law. 9. 1998.

CASOLA, Laura: “Los crímenes de lesa humanidad y el delito de trata de personas: análisis del principio de legalidad a la luz del Estatuto de Roma y de la Constitución Argentina”. P. 7.

En <http://revistas.unc.edu.ar./index.php/recordip/article/view/327>

COLOMBO, L. Marcelo; Mángano, María Alejandro: “El consentimiento de la víctima en la trata de personas y un análisis sobre los medios comisivos previstos en la figura penal”. En

www.mseg.gba.gov.ar/mjysseg/trata/consentimientoymedioscomisivos.pdf

COSSIO, Carlos: “Panorama de la teoría egológica del Derecho”. En www.carloscoasio.com.ar

COSSIO, Carlos: “Revista de información jurídica”. Número 42. Madrid. Noviembre 1946.

DRNAS DE CLEMENT, Zlata: "Principio de Complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional- Incoherencias sistémicas", en Anuario de Derecho Internacional, Volumen XI, Año 2001.

ESPALIÚ BERDUD, Carlos: "La definición de esclavitud en el Derecho Internacional a comienzos del siglo XXI". P. 2. Revista electrónica de estudios internacionales. www.reei.org.

FERENCZ, Benjamin: "War crimes Law and the Vietnam Law". The American University. Law Review. June 1968. Vol. 17. Number 3.

FERNÁNDEZ, Eusebio: "El problema del fundamento de los derechos humanos". Anuario de Derechos Humanos. Nro. 1. Madrid. Revista de la Universidad Complutense. Instituto de derechos Humanos.

GEISS, Robin; BULINCK, Noemie: "International and internationalized criminal tribunals: a synopsis". En "International Review of the Red Cross. Humanitarian debate: Law, policy, action. International Criminal tribunals". Volume 88. Number 861. March 2006.

GUTIERREZ POSE, Hortensia: "The relationship between international humanitarian law and the international criminal tribunals". En "International Review of the Red Cross". Humanitarian debate: law, policy, action. International criminal tribunals". ICRC. Volume 88 Number 861. March 2006.

LATTANZI, Flavia: "L'applicazione dei diritti dell'uomo ad opera dei tribunali penali internazionali". En "La tutela dei diritti umani e il diritto internazionale" XVI Convegno. Catania. 23-24 giugno 2011. Editoriale Scientifica. Napoli.

LLOYD, 'Paulette and Simmons, Beth: "Framing for a New Transnational Order. The case of Human Trafficking". En "Transnational Legal Orders". Edited by Terence C. Halliday and Gregory Shaffer. Cambridge University Press. Printed in the United States of America. 2015.P. 412.

LOAYZA TAMAYO, Carolina: "El derecho internacional general en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Las normas de *ius cogens*. En "Ius et praxis". Revista de la Facultad de Derecho. Universidad de Lima. Fondo Editorial. Número 45. 2014. Impreso en el Perú.

MATUS A., Jean Pierre: "La política criminal de los tratados internacionales". En "Derecho Penal Contemporáneo. Revista internacional". Abril-Junio 2007. Bogotá, Colombia.

MORILLO HERRADA, Zósimo Roberto: "El delito de trata de personas y la problemática del consentimiento de la víctima". En "Episteme XXI. Revista de investigación científica". Academia de Magísteres y doctores del Perú. Impreso en Chiclayo, Perú. Diciembre de 2015. Año I. Nro 1. 2016. .

NOVAK TALAVERA, Fabián: "Antecedentes históricos del Estatuto de Roma: la posibilidad de juzgar individuos en el Derecho Internacional". En "La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú". Elizabeth Salmón. Coordinadora. Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera edición, noviembre de 2001.

PARRA VERA, Oscar: "La jurisprudencia de la Corte Interamericana respecto a la lucha contra la impunidad. Algunos avances y debates." <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r30797.pdf>.

PARDO SEGOVIA, Fernando: "La Corte Penal Internacional y su competencia *rationae personae, ratione loci y ratione temporis*". En "La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú". Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. 2001. Lima, Perú.

PAUST, Jordan: "NonState actor participation in International Law and the pretense of exclusion". Virginia Journal of International Law. Volume 51. Number 4. 2011. P. 998.

POLI, Ludovica: "Criminalizing rape and sexual violence as methods of warfare". En "War crimes and the conduct of hostilities. Challenges to adjudication and investigation". Edited by Fausto Pocar. Printed and bound in Great Britain. 2013.

RIBAS CARDOSO, Arisa: "La protección a las víctimas de trata de personas en Brasil". Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín. Volumen 15. Número 29.

SALMÓN, Elizabeth (Coordinadora): "De la competencia *ratione materiae* prevista en el Estatuto de Roma". En Salmón Elizabeth (Coordinadora): "La Corte Penal Internacional y las medidas para su implementación en el Perú". Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2001.

SCHABAS, William A. : "The International Criminal Court at ten". Criminal Law Forum (2011). En: "International Courts and Tribunals".

ANEXOS

A) NORMATIVA SOBRE TRATA DE PERSONAS

ANEXO 1. “LEY 28950 CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES”

Artículo 1- Modificación de los artículos 153 y 153 A Del Código Penal Modificación de los artículos 153 y 153 A del Capítulo I, Violación de la Libertad Personal del Título IV, Delitos Contra la Libertad, del Libro Segundo del Código Penal, que quedarán redactados en los términos siguientes:

TÍTULO IV

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD

CAPÍTULO I

VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD PERSONAL

Artículo 153º.- Trata de personas

El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior.

Artículo 153º-A.- Formas agravadas de la Trata de Personas

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36º incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal.”

Artículo 2º.- Modificación del artículo 303º-A e incorporación del artículo 303º-B al Código Penal

Modifícase el artículo 303º-A del Capítulo IV, Delitos contra el Orden Migratorio del Título XII, Delitos contra la Seguridad Pública del Libro Segundo del Código Penal, e incorpórase el artículo 303º-B al Código Penal, que quedarán redactados en los siguientes términos:

“TÍTULO XII

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA CAPÍTULO IV

DELITOS CONTRA EL ORDEN MIGRATORIO

Artículo 303º-A.- Tráfico ilícito de migrantes

El que promueve, favorece, financia o facilita la entrada o salida ilegal del país de otra persona, con el fin de obtener directa o indirectamente, lucro o cualquier otro beneficio para sí o para tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Artículo 303º-B.- Formas agravadas del tráfico ilícito de migrantes

La pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36º incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública.
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito.
3. Exista pluralidad de víctimas.
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, o es incapaz.
5. El hecho es cometido por dos o más personas.

6. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte de la víctima, lesión grave que ponga en peligro la vida o la seguridad de los migrantes afectados;
2. Las condiciones de transporte ponen en grave peligro su integridad física o psíquica.
3. La víctima es menor de catorce años o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
4. El agente es parte de una organización criminal.”

Artículo 3º.- Lavado de activos

Modifícase el texto del artículo 6º de la Ley Nº 27765, Ley penal contra el lavado de activos, que quedará redactado en los siguientes términos:

“Artículo 6º.- Disposición Común El origen ilícito que conoce o puede presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso. El conocimiento del origen ilícito que debe conocer o presumir el agente de los delitos que contempla la presente Ley, corresponde a conductas punibles en la legislación penal como el tráfico ilícito de drogas; delitos contra la administración pública; secuestro; proxenetismo; trata de personas; tráfico ilícito de migrantes; defraudación tributaria; delitos aduaneros u otros similares

que generen ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194º del Código Penal. En los delitos materia de la presente Ley, no es necesario que las actividades ilícitas que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido objeto de sentencia condenatoria.”

Artículo 4º.- Colaboración eficaz

Modifícase el numeral 2) del artículo 1º de la Ley N° 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, que fuera modificada por el Decreto Legislativo N° 925 y las Leyes números. 28008 y 28088, que quedará redactado en los siguientes términos:

“Artículo 1º.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto regular los beneficios por colaboración eficaz ofrecida por las personas relacionadas con la comisión de los siguientes delitos:

2) Contra la libertad personal previstos en los artículos 153º y 153º-A del Código Penal; de peligro común, previstos en los artículos 279º, 279º-A y 279º-B del Código Penal; contra la Administración Pública, previstos en el Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal; y, delitos agravados previstos en la Ley N° 27472, siempre que dichos delitos se cometan por una pluralidad de personas o que el agente integre una organización criminal.”

Artículo 5º.- Modificación de los numerales 1, 2 y 4 del artículo 341º del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957 Modifícanse los numerales 1, 2 y 4 del artículo 341º del Código Procesal Penal promulgado por el Decreto Legislativo N° 957, que quedarán redactados en los siguientes términos:

“Artículo 341º.- Agente Encubierto

1. El Fiscal, cuando se trate de Diligencias Preliminares que afecten actividades propias de la delincuencia organizada, y en tanto existan indicios de su comisión, podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú, mediante una

Disposición y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos. La identidad supuesta será otorgada por la Dirección General de la Policía Nacional del Perú por el plazo de seis (6) meses, prorrogables por el Fiscal por períodos de igual duración mientras perduren las condiciones para su empleo, quedando legítimamente habilitados para actuar en todo lo relacionado con la investigación concreta y a participar en el tráfico jurídico y social bajo tal identidad. En tanto sea indispensable para la realización de la investigación, se pueden crear, cambiar y utilizar los correspondientes documentos de identidad.

El Fiscal, cuando las circunstancias así lo requieran, podrá disponer la utilización de un agente especial, entendiéndose como tal al ciudadano que, por el rol o situación en que está inmerso dentro de una organización criminal, opera para proporcionar las evidencias incriminatorias del ilícito penal.

2. La Disposición que apruebe la designación de agentes encubiertos, deberá consignar el nombre verdadero y la identidad supuesta con la que actuarán en el caso concreto. Esta decisión será reservada y deberá conservarse fuera de las actuaciones con la debida seguridad. Una copia de la misma se remite a la Fiscalía de la Nación, que bajo las mismas condiciones de seguridad, abrirá un registro reservado de aquellas.

4. La identidad del agente encubierto se puede ocultar al culminar la investigación en la que intervino. Asimismo, es posible la ocultación de la identidad en un proceso, siempre que se acuerde mediante resolución judicial motivada y que exista un motivo razonable que haga temer que la revelación pondrá en peligro la vida, la integridad o la libertad del agente encubierto o agente especial, o que justifique la posibilidad de continuar utilizando la participación de éstos últimos.”

Artículo 6º.- Intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional Modifícase el artículo 1º de la Ley N° 27697, Ley que otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, que quedará redactado en los términos siguientes:

“Artículo 1º.- Marco y finalidad La presente Ley tiene por finalidad desarrollar legislativamente la facultad constitucional dada a los jueces para conocer y controlar las comunicaciones de las personas que son materia de investigación preliminar o jurisdiccional. Sólo podrá hacerse uso de la facultad prevista en esta Ley en los siguientes delitos:

- Secuestro agravado
- Trata de personas
- Pornografía infantil
- Robo agravado
- Extorsión agravada
- Tráfico ilícito de drogas
- Tráfico ilícito de migrantes
- Asociación ilícita para delinquir
- Delitos contra la humanidad
- Atentados contra la seguridad nacional y traición a la patria
- Peculado
- Corrupción de funcionarios
- Terrorismo
- Delitos tributarios y aduaneros.”

Artículo 7º.- Asistencia y protección a víctimas, colaboradores, testigos y peritos de trata de personas En el caso de trata de personas, el Estado directamente o en coordinación con otros Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y sociedad civil, proporcionan a las víctimas, colaboradores, testigos, peritos y sus familiares directos dependientes, como mínimo: la repatriación segura; alojamiento transitorio; asistencia médica, psicológica, social, legal; y, mecanismos de inserción social, además de las medidas de protección previstas en los artículos 21º al 24º de la Ley N° 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.

Artículo 8º.- Regulación de los beneficios penitenciarios Los agentes del delito de trata de personas, previstos en el artículo 153º del Código Penal, podrán recibir a su favor los siguientes beneficios penitenciarios:

- a) Redención de la pena por el trabajo y la educación, a que se refieren los artículos 44º al 47º del Código de Ejecución Penal, a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio debidamente comprobada.
- b) Semilibertad, a que se refieren los artículos 48º al 52º del Código de Ejecución Penal, cuando se haya cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el artículo 183º del Código Procesal Penal, promulgado mediante el Decreto Legislativo N° 638 o en su caso en el artículo 289º del Código Procesal Penal, promulgado mediante el Decreto Legislativo N° 957.
- c) Liberación condicional, a que se refieren los artículos 53º al 57º del Código de Ejecución Penal, cuando se hayan cumplido las tres cuartas partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en las sentencias como reparación civil y de la multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista

en el artículo 183º del Código Procesal Penal, promulgado mediante el Decreto Legislativo N° 638 o en su caso en el artículo 289º del Código Procesal Penal, promulgado mediante el Decreto Legislativo N° 957.

Los agentes del delito de trata de personas, en sus formas agravadas, previstas en el artículo 153º-A del Código Penal no podrán acogerse a ninguno de los beneficios penitenciarios.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

PRIMERA.- Vigencia del artículo 341º del Código Procesal Penal

Desde el día siguiente de la publicación de esta Ley, entrará en vigencia el artículo 341º del Código Procesal Penal, promulgado por el Decreto Legislativo N° 957.

SEGUNDA.- Instituciones públicas del sistema de justicia penal

Las instituciones públicas competentes del sistema de justicia penal precisan los juzgados, fiscalías y unidades policiales especializadas para la investigación de los delitos de trata de personas previstos en los artículos 153º y 153º-A del Código Penal, respectivamente, para la realización de las diligencias de investigación, comprobación y protección de colaboradores, víctimas, testigos y peritos.

TERCERA.- Prevención de la Trata de Personas y del Tráfico Ilícito de Migrantes

El Estado directamente o en coordinación con otros Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y sociedad civil, promoverá y ejecutará medidas de prevención de los delitos de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, así como sus factores de riesgo, sea considerando entre otras: investigación, capacitación, información y difusión. Estas medidas de prevención deberán considerar el enfoque de derechos humanos y de grupos vulnerables, así como el interés superior del niño.

CUARTA.- Cooperación internacional

El Estado promoverá la firma de acuerdos y tratados internacionales tanto bilaterales como multilaterales, a fin de garantizar la protección integral de las víctimas nacionales que se encuentren en el extranjero, así como facilitar la repatriación de los sujetos pasivos y la extradición de los sujetos activos del delito, así como también intensificar el

forta6.- Reglamento de la Ley 28950, Ley contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

QUINTA.- Derogación

Derógase el artículo 182 del Código Penal.

SEXTA.- Reglamentación.

El Poder Ejecutivo reglamenta la presente Ley, en un plazo no mayor de treinta días útiles, contados desde su entrada en vigencia.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los doce días del mes de enero de dos mil siete.

MERCEDES CABANILLAS BUSTAMANTE

Presidenta del Congreso de la República

JOSE VEGA ANTONIO

Primer Vice Presidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los quince días del mes de enero del año dos mil siete.

ALAN GARCIA PEREZ

Presidente Constitucional de la república

JORGE DEL CASTILLO GALVEZ

Presidente del Consejo de Ministros

**ANEXO 2.- DECRETO SUPREMO 001-201-IN. REGLAMENTO DE LA LEY N° 28950
– LEY CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES.**

Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N°28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, y crea la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes

DECRETO SUPREMO

N° 001-2016-IN

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

Que, mediante Decreto Supremo N° 007-2008-IN, se aprobó el Reglamento de la Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes;

Que, resulta necesario contar con un reglamento acorde a los avances que ha tenido la implementación del Plan Nacional de Acción contra la Trata de Personas 2011-2016, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2011-IN y la aprobación de la Política Nacional frente a la Trata de Personas y sus formas de explotación mediante el Decreto Supremo N° 001-2015-JUS, instrumentos donde se establecen un marco normativo adecuado para afrontar la lucha contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, precisando las responsabilidades de las instituciones del Estado involucradas para promover y ejecutar medidas de prevención, persecución, asistencia y protección considerando para aquellas personas que están en condición de vulnerabilidad, todos ello, dentro de los enfoques de derechos humanos, de género, de interculturalidad, intergeneracional, de diferenciación, de seguridad humana, de desarrollo humano y de riesgo;

Que, el Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la Trata de Personas (GTMPPTP), constituido mediante Decreto Supremo N°002-2004-IN, ha elaborado la correspondiente propuesta de un nuevo Reglamento de la Ley 28950.

Que, con la promulgación de la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, es necesario la adecuación de la naturaleza y funciones del Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la Trata de Personas a Comisión Multisectorial;

De conformidad con el numeral 8 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú y la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

DECRETA:

Artículo 1.- Aprobación del Reglamento de la Ley N° 28950

Apruébese el Reglamento de la Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes que consta de tres (03) Títulos, siete (07) Capítulos, cincuenta y siete (57) Artículos y una (01) Disposición Complementaria Final.

Artículo 2.- Creación de la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes

Créase la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, dependiente del Ministerio del Interior, en adelante la Comisión Multisectorial, con el objeto de realizar acciones de seguimiento y elaboración de informes en las materias de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

Artículo 3.- Conformación de la Comisión Multisectorial

La Comisión Multisectorial se encuentra conformada por las y los representantes titulares y alternos de las siguientes entidades públicas:

- a) Ministerio del Interior, quien la preside.
- b) Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.
- c) Ministerio de Salud.
- d) Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- e) Ministerio de Educación.
- f) Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.
- g) Ministerio de Relaciones Exteriores.

- h) Ministerio de Comercio Exterior y Turismo.
- i) Ministerio de Transportes y Comunicaciones.
- j) Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Asimismo, participan el Ministerio Público, Poder Judicial, Defensoría del Pueblo y dos (02) representantes de las instituciones de la sociedad civil especializadas en la materia. La Comisión Multisectorial puede invitar a representantes de entidades públicas y privadas del ámbito académico.

Las y los representantes titulares y alternos son designados mediante resolución del titular de la Entidad correspondiente en el plazo de 15 días hábiles, contados a partir del día siguiente de la fecha de publicación del presente Decreto Supremo. Los miembros de la Comisión Multisectorial desempeñan sus funciones ad honorem.

Artículo 4.- De las funciones de la Comisión Multisectorial

La Comisión Multisectorial tiene las funciones siguientes:

- a) Proponer políticas, normas, planes, estrategias, programas, proyectos y actividades contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.
- b) Realizar acciones de seguimiento y monitoreo sobre la implementación de las políticas, programas, planes y acciones contra la Trata de Personas en los tres niveles de gobierno.
- c) Elaborar el informe anual contra la Trata de Personas para ser presentado al Congreso de la Republica.
- d) Elaborar el informe anual sobre los avances de la implementación del Plan Nacional contra la Trata de Personas, entre otros informes.
- e) Realizar acciones de seguimiento sobre la programación y priorización de los recursos para la ejecución de programas, proyectos, planes y acciones contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, así como para su incorporación en los planes operativos institucionales y planes estratégicos.
- f) Elaborar y aprobar el plan de trabajo de la Comisión Multisectorial.

Artículo 5.- Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial

La Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial está a cargo de la Dirección General para la Seguridad Democrática del Ministerio del Interior.

Artículo 6.- Reglamento Interno

En un plazo que no excederá los cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir de su instalación, el Ministerio del Interior mediante Resolución Ministerial y a propuesta de la Comisión Multisectorial de Naturaleza Permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, aprobará el Reglamento Interno de la Comisión.

Artículo 7.- Instalación de la Comisión Multisectorial

La Comisión Multisectorial se instalará dentro de los 5 (cinco) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo establecido en el artículo 3.

Artículo 8.- Financiamiento

La implementación de lo dispuesto en la presente norma se financia con cargo al presupuesto institucional de los pliegos involucrados, sin demandar recursos adicionales al tesoro público.

Artículo 9.- Refrendo

El presente Decreto Supremo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros, el Ministro del Interior; la Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; el Ministro de Salud; el Ministro de Justicia y Derechos Humanos; el Ministro de Educación; el Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo; el Ministro de Transportes y Comunicaciones; la Ministra de Energía y Minas; la Ministra de Relaciones Exteriores; y, la Ministra de Comercio Exterior y Turismo.

Artículo 10.- Publicación de la norma

El presente Decreto Supremo y el Reglamento se publican en el Diario Oficial El Peruano, y en la misma fecha, en el portal institucional del Estado peruano (www.peru.gob.pe) y en los portales institucionales de las entidades que lo refrendan.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única.- Derogación

Derógase el Decreto Supremo N° 007-2008-IN, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes y el Decreto Supremo N° 002-2004-IN, que crea al Grupo de Trabajo Multisectorial Permanente contra la Trata de Personas y su modificatoria.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ocho días del mes de febrero del año dos mil dieciséis.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente de la República

PEDRO CATERIANO BELLIDO

Presidente del Consejo de Ministros

MAGALI SILVA VELARDE-ÁLVAREZ

Ministra de Comercio Exterior y Turismo

JAIME SAAVEDRA CHANDUVÍ

Ministro de Educación

ROSA MARÍA ORTIZ RÍOS

Ministra de Energía y Minas

JOSÉ LUIS PÉREZ GUADALUPE

Ministro del Interior

ALDO VÁSQUEZ RÍOS

Ministro de Justicia y Derechos Humanos

MARCELA HUAITA ALEGRE

Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

ANA MARÍA SÁNCHEZ DE RÍOS

Ministra de Relaciones Exteriores

ANÍBAL VELÁSQUEZ VALDIVIA

Ministro de Salud

DANIEL MAURATE ROMERO

Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo

JOSÉ GALLARDO KU

Ministro de Transportes y Comunicaciones

**REGLAMENTO DE LA LEY N° 28950, LEY CONTRA LA TRATA DE PERSONAS Y
EL TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES**

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.- Objeto

El presente Reglamento precisa los alcances y la aplicación efectiva de la Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, la que en adelante se denominará la “Ley”. Regula las medidas de prevención de estos delitos, sus factores de riesgo, la persecución a los agentes del delito, la protección, asistencia y reintegración de las víctimas de Trata de Personas y de las y los migrantes objeto de tráfico ilícito; colaboradores, testigos, peritos y sus familiares dependientes, con el objeto de implementar y desarrollar por parte del Estado peruano, en coordinación con la sociedad civil y la cooperación internacional, las medidas previstas en la Ley.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

Se encuentran dentro del ámbito de aplicación del presente Reglamento las entidades públicas señaladas en el artículo 7, cuyas competencias las ejercen a nivel nacional. Asimismo, los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales son responsables en el ámbito de su circunscripción territorial.

Artículo 3.- Definiciones

Para efectos del presente Reglamento, así como para la aplicación de las disposiciones contenidas en el mismo, entiéndase por:

1) Adolescente

Se considera adolescente desde los doce hasta cumplir los dieciocho años de edad.

2) Asistencia

Acciones que el Estado directamente o en coordinación con otros Estados, organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil, ejecutan a favor de la víctima de Trata de Personas y de las y los migrantes objeto de tráfico ilícito, colaboradores, testigos, peritos y sus familiares dependientes, a fin de brindarle

alojamiento temporal, asistencia médica, psicológica, social y legal, así como mecanismos de reintegración social, y en su caso de repatriación segura.

3) Asistencia de Reintegración

Es aquella que busca que las víctimas se reintegren a la sociedad, mediante un trabajo de empoderamiento y apoyo para realizar sus proyectos de vida, a través de la recuperación física, psicológica y social en el marco del ejercicio de sus derechos.

Esta etapa de asistencia se inicia una vez la víctima ha salido de la situación de emergencia y, mediante el consentimiento informado, toma la decisión de manera autónoma de iniciar el proceso.

4) Centros de atención en frontera

Conjunto de instalaciones que se localizan en una porción del territorio nacional, cercano a uno o más pasos de frontera, que incluye rutas de acceso, recintos, equipos y mobiliarios necesarios para la prestación del servicio de control fronterizo del flujo de personas, medios de transporte y mercancías, en el que actúan las entidades públicas competentes de control fronterizo que brindan servicios de facilitación, control y atención al usuario.

5) Consentimiento informado

Toda persona tiene derecho a otorgar o negar su consentimiento, consignando su firma o huella digital, de forma informada, libre y voluntaria, sin admitirse mecanismo alguno que distorsione o vicie su voluntad, por lo que de no cumplirse con estas condiciones se genera la nulidad del acto del consentimiento para el procedimiento o tratamiento de salud.

El médico tratante o el investigador, según corresponda, es el responsable de llevar a cabo el proceso de consentimiento informado, debiendo garantizar el derecho a la información y el derecho a la libertad de decisión de la persona usuaria.

La firma del consentimiento informado no exime de responsabilidad a los profesionales de la salud, ni a la IPRESS, frente a eventos de mala praxis que pudieran producirse en desmedro de la salud de las personas usuarias.

Este proceso debe constar necesariamente por escrito, en un documento que evidencie el proceso de información y decisión, el cual forma parte de la historia clínica de la persona usuaria, siendo responsabilidad de la IPRESS su gestión, custodia y archivo correspondiente.

En el caso de personas capaces que no supiesen firmar, deberán imprimir su huella digital en señal de conformidad. El consentimiento informado puede ser revocado y será expresado en la misma forma en que fue otorgado.

El consentimiento escrito deberá ejecutarse de forma obligatoria en las siguientes situaciones:

- a. Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona.
- b. Cuando se trate de exploración, tratamiento o exhibición de imágenes con fines docentes.
- c. Cuando la persona vaya a ser incluida en un estudio de investigación científica.
- d. Cuando la persona reciba la aplicación de productos o procedimientos en investigación, según la legislación especial de la materia y la Declaración de Helsinki y el marco legal vigente sobre la materia.
- e. Cuando el paciente haya tomado la decisión de negarse a recibir o continuar un tratamiento, de acuerdo a lo establecido en el Decreto Supremo N° 027-2015-SA.
- f. Cuando el paciente reciba cuidados paliativos.

En caso de menores de edad o de personas cuyas condiciones particulares le impidan ejercer este derecho por sí mismos, se realiza conforme a lo señalado en el artículo 5 del Decreto Supremo N° 027-2015-SA.

No se requiere del consentimiento informado frente a situaciones de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros, o de grave riesgo para la salud pública.

6) Compra y venta de niñas, niños y adolescentes

Toda transacción ilegal por lo que las niñas, niños y adolescentes son entregados al dominio a una persona o grupo de personas, a cambio de dinero u otro beneficio.

7) Documentación falsa o adulterada

Se entenderá como tal a cualquier documento de viaje o de identidad que tenga las características que se detallan a continuación:

- Elaborado o expedido de forma irregular,
- El documento alterado materialmente por cualquiera persona o,
- Expedido u obtenido indebidamente mediante declaración falsa, corrupción o coacción, o de cualquier otra forma ilegal.

8) Entrada o salida ilegal del país

Es entendida como el cruce de fronteras por lugares no habilitados sin haber cumplido los requisitos necesarios para entrar legalmente en el Estado receptor.

El cruce de fronteras por lugares no habilitados en los que se evitan controles que son ejercidos en los pasos de frontera o en los centros de atención en frontera.

9) Esclavitud

Estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.

10) Explotación

Utilizar a una persona vulnerando sus derechos fundamentales, en provecho propio o de terceros, induciéndola u obligándola a determinada conducta, aprovechando la ascendencia y la posición de poder o autoridad sobre la víctima.

11) Explotación sexual

Cuando una persona es sometida a la actividad sexual o actividades sexuales para obtener un aprovechamiento económico o de otra índole.

12) Explotación sexual de niñas, niños y adolescente

Es la utilización de niñas, niños y adolescentes en actos sexuales o situaciones análogas para la satisfacción de los intereses y deseos de una persona o grupos de

personas a cambio de un pago, promesa de pago o cualquier otro tipo de beneficios. En estos casos se entiende que el/la adulto/a ejerce una relación de poder, ya sea como proxeneta o como cliente, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad.

13) Fiscalización

Conjunto de medidas destinadas a examinar que una actividad cumpla con la normativa vigente a fin de prevenir situaciones de Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

14) Gestionar

Conjunto de procesos, que comprende el planeamiento, organización, ejecución y control de recursos orientados a alcanzar uno o varios objetivos. La gestión del albergue temporal u otro servicio de las víctimas de Trata de Personas, deberá estar orientado a cubrir sus necesidades inmediatas.

15) Centros de acogida temporal

Son lugares de acogida temporal para víctimas que brindan protección, albergue, alimentación y atención multidisciplinaria.

16) Mendicidad

Práctica permanente o eventual que consiste en solicitar de alguien una dádiva o limosna. La mendicidad no genera transacción económica, prestación de servicios ni relación laboral alguna.

17) Niño/Niña

Se considera niño/niña a todo ser humano desde su concepción hasta cumplir los doce años de edad.

18) Niña, niño o adolescente migrante no acompañado

Persona menor de 18 años que viaja sin la compañía del padre, madre, tutor o cualquier otro adulto quien por ley es responsable de ella o de él. No se considera tráfico ilícito los casos en que la niña, niño o adolescente se encuentre debidamente autorizado por parte de quien ostente su guarda y crianza.

19) Migración

El movimiento o desplazamiento geográfico de una persona o grupo de personas por causas económicas, sociales u otras, dentro del territorio nacional o fuera de él.

20) Migrante objeto de Tráfico Ilícito

Es la persona que, a pesar de no tener la autorización respectiva, ingresa a un país diferente a su país de origen o residencia, por cuenta de una persona o una red de tráfico de migrantes que le favorece el tránsito, le facilita la estancia o permanencia no autorizada y de lo cual puede obtener u obtiene, directa o indirectamente, un beneficio económico, material o de otra índole.

La exención de la responsabilidad penal de la persona objeto de tráfico de migrantes; la penalización del sujeto activo del Tráfico Ilícito de Migrantes; y, las medidas de prevención, cooperación, protección y asistencia se regulan por lo dispuesto en los artículos 5°, 6° y por el numeral III del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

21) Paso de frontera

Lugar convenido, como resultado de negociaciones entre el Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú y su homólogo de cualquier otro país limítrofe, para habilitar en ellos el ingreso y salida legal del territorio nacional, de personas, medios de transporte y mercancías.

22) Población en Situación de riesgo

Grupo de personas que por circunstancias personales, sociales o del entorno se encuentran amenazadas en el ejercicio de sus derechos.

23) Poblaciones Vulnerables

Grupos de personas que sufren discriminación o desprotección, esta última entendida como aquella situación de abuso, violencia, exclusión o desafiliación en el espacio familiar y social que impiden o anulan el ejercicio de sus derechos.

24) Prestadores de servicios turísticos

Son prestadores de servicios turísticos las personas naturales o jurídicas que participan en la actividad turística con el objeto principal de proporcionar servicios turísticos directos de utilidad básica e indispensable para el desarrollo de las actividades de los turistas, las que se incluyen en el anexo 1 de la Ley N°29408, Ley General de Turismo.

25) Prevención

Acciones destinadas a reducir los factores de riesgo para evitar una situación de Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

26) Protección

Conjunto de medidas destinadas a garantizar la integridad física y mental de las víctimas de Trata de Personas y de los migrantes objeto de tráfico, colaboradores, testigos, peritos y familiares dependientes.

27) Repatriación

Proceso migratorio que permite el retorno de una persona a su país de nacimiento o residencia.

28) Servidumbre por deudas

Se entiende como tal, a la situación o condición derivada del hecho que un deudor prometa sus servicios personales o los de una persona bajo su control como garantía de una deuda, si el valor de los servicios, valorado razonablemente, no se aplica a la amortización de la deuda o si la duración de los servicios no está limitada y definida.

29) Supervisión administrativa

Conjunto de medidas y acciones destinadas a fiscalizar las acciones y servicios prestados por instituciones del sector público y privado en la prevención, persecución de la Trata de Personas y protección, atención y recuperación de las víctimas.

30) Trabajos o servicios forzados u obligatorios

Designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de un castigo cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

31) Víctima

Es aquella persona que sin distinción alguna, ya sea de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, nacionalidad, opinión política o de otra índole, creencias o prácticas culturales, situación económica, nacimiento o situación familiar, origen étnico o social, o impedimento físico, ha sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal.

Podrá considerarse víctima a una persona, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al victimario e independientemente de la relación familiar entre el autor del hecho delictivo y la víctima.

En la expresión víctima se incluye además, de acuerdo al caso particular, a los familiares dependientes y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

TITULO II

PRINCIPIOS, ENFOQUES Y CRITERIOS

Artículo 4.- Principios.

4.1 La interpretación y aplicación del presente Reglamento, sin perjuicio de lo establecido en la Constitución Política del Perú e instrumentos internacionales de derechos humanos y los específicos en materia de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes ratificados por el Estado peruano, se orientará por los principios, enfoques y criterios contenidos en la presente norma.

4.2 Las entidades que se encuentran bajo el ámbito de la Ley y del presente Reglamento, así como las instituciones del sector público, privado y los organismos encargados de su implementación, deberán respetar en todas las acciones los siguientes principios:

a) Respeto a la dignidad y derechos de los seres humanos

El fin supremo de la sociedad y del Estado es la persona humana, por consiguiente, toda acción de prevención, protección, asistencia y reintegración a las víctimas de

Trata de Personas y a las personas objeto de Tráfico Ilícito de Migrantes, debe enmarcarse en el estricto y prioritario respeto a su dignidad y derechos como seres humanos que legitiman la intervención de las autoridades y entidades concernidas.

b) No discriminación

Para la determinación de las acciones de atención y protección de las víctimas de la Trata de Personas y de los migrantes objeto de Tráfico Ilícito se procederá sin ninguna distinción, exclusión, restricción o preferencia, de cualquier naturaleza, que tenga por objeto o como resultado anular o menoscabar el reconocimiento, asignación y goce de las medidas de protección y asistencia en condiciones de igualdad. En el caso de las víctimas de Trata de Personas, se incluyen también las medidas de reparación y reintegración.

c) Protección integral de la víctima de Trata de Personas

El Estado velará por la protección y asistencia integral de la víctima que incluya, como mínimo, la repatriación segura, alojamiento temporal, asistencia médica, psicológica, social y legal, mecanismos de inserción social.

d) Debida diligencia

Los servidores públicos tiene la obligación de dar respuesta inmediata, oportuna, eficiente, eficaz y responsable en la prevención, persecución, asistencia y protección a la víctima del delito de Trata de Personas.

e) Presunción de minoría de edad

En los casos en los que no pueda determinarse o exista duda sobre la minoría de edad de la víctima, esta se presumirá como tal.

f) Interés Superior de la Niña, Niño y Adolescente

La niña y el niño son sujetos plenos de derechos que deben ser respetados por la familia, el estado y la sociedad y, en todas las decisiones de política pública el interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afectan. Se trata de un principio que obliga al estado y a la sociedad a reconocer y garantizar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y otorga preeminencia al interés superior del niño por sobre otros intereses y consideración.

El principio de interés superior o del bienestar de la niña, niño o adolescente (NNA) es un principio comprensivo y multifactorial, que contiene una serie de criterios que apuntan a amparar el pleno desarrollo y la total autorrealización de NNA en su entorno y a proteger y garantizar la valiosa contribución que debe hacer a la sociedad.

g) Confidencialidad y privacidad

Durante la intervención y desarrollo del proceso se deberá garantizar la protección de la identidad y privacidad de las víctimas de Trata de Personas y de sus familiares dependientes; así como, de las personas objeto de tráfico de migrantes; por lo que, en todo momento, se deberá guardar la confidencialidad de la información recopilada a la cual solo podrán acceder las autoridades a cargo del caso.

h) Equidad

Para la determinación y asignación de las acciones de atención y protección a favor de las víctimas de la Trata de Personas y de las personas objeto de tráfico de migrantes, se procederá a tratar de manera igual a quienes se encuentren en la misma situación o en una situación igual de amenaza, riesgo o vulnerabilidad.

i) Principio de no devolución

No se podrá expulsar o devolver a una persona a la frontera o lugar donde de algún modo su vida o su libertad pueda estar en peligro por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Artículo 5.- Enfoques

La acción del Estado a través de las entidades bajo el ámbito de la Ley y del presente Reglamento deben tomar en cuenta, al ejecutar y realizar las acciones, los siguientes enfoques:

a) Derechos Humanos

Implica que las medidas se adopten buscando efectivizar los derechos fundamentales de las personas, a la luz de las normas internacionales suscritas y ratificadas por el Estado peruano. En el caso de las niñas, niños y adolescentes, incluirá la aplicación del principio del “interés superior del niño”.

Para el caso de las víctimas de Trata de Personas, los servicios y programas deberán estar orientados a evitar la culpa y revictimización. Además, deberán actuar como garantes de derechos y no solo como proveedores de un servicio institucional.

b) Género

Implica reconocer las situaciones de desventaja y diferencia que existen entre hombres y mujeres al acceder a recursos y tomar decisiones, por lo que estimula la creación de condiciones especiales para facilitar la participación y empoderamiento de las mujeres en la toma de las mismas. Busca no solo el acceso igualitario a oportunidades, sino también el goce efectivo de los derechos humanos de mujeres y hombres. Ello implica cuestionar la cultura, los valores y los roles tradicionales de género que reproducen y mantienen la Trata de Personas en sus diversas modalidades.

c) Interculturalidad

Implica que el Estado valore e incorpore las diferentes visiones culturales, concepciones de bienestar y desarrollo de los diversos grupo étnicos – culturales para la generación de servicios con pertinencia cultural, la promoción de una ciudadanía intercultural basada en el dialogo y la atención diferenciada a los pueblos indígenas y la población afroperuana.

d) Intergeneracional

Desde este enfoque se busca la intervención profesional y la prestación de servicios acorde al ciclo vital en el que se encuentra la víctima de la Trata de Personas o la persona objeto de tráfico, ajustando las acciones a las características del grupo etario. Asimismo, con la finalidad de promover el desarrollo integral de las víctimas de Trata de Personas, se promueve su participación de acuerdo a su madurez y comprensión de la situación.

e) Desarrollo Humano

Desde este enfoque se deberá garantizar las oportunidades para el desarrollo integral de las personas y la potenciación de sus capacidades. El enfoque está centrado en la elección o libertad para lo cual las sociedades están obligadas a promover oportunidades que las personas puedan o no optar, pues de ellas dependerá elegir.

f) Riesgo

Está orientado a reducir las posibilidades de riesgo de las víctimas, de prevenir el peligro y garantizar su seguridad, partiendo de que existe un peligro potencial que amenaza su integridad física y emocional. Con este enfoque se facilita una acción profesional preventiva, efectiva y oportuna mediante la valoración, categorización y gestión del riesgo.

g) Diferencial

Es el reconocimiento de que hay poblaciones que por sus características particulares, en razón de su edad, género, orientación sexual, grupo étnico y situación de discapacidad, deben recibir un tratamiento especial en materia de ayuda humanitaria, atención, asistencia y reparación integral, aspectos que pueden incidir en el grado de vulnerabilidad y riesgo.

h) Seguridad humana

Este enfoque reconoce los riesgos, amenazas y afectaciones que afrontan las personas migrantes, refugiadas y apátridas, y reconoce la responsabilidad del Estado para generar las condiciones adecuadas de seguridad.

Artículo 6.- Criterios

La acción del Estado a través de las entidades bajo el ámbito de la Ley y del presente Reglamento deben tomar en cuenta, al ejecutar y realizar las acciones, los siguientes criterios:

a) Celeridad

Implica realizar coordinaciones en tiempo real en procura de asegurar el interés superior de la víctima, procurando encontrar soluciones flexibilizadoras para alcanzar objetivos en forma expedita.

b) Subsanación

Implica la restitución de las condiciones preexistentes a la violación de los derechos, siempre y cuando éstas, en sí mismas, impidan o pongan en riesgo su ejercicio.

c) Presunción de condición de víctima

En aquellos casos en los que, conforme a los protocolos que se establezcan, existan indicios razonables que indiquen que una persona es víctima, ello será suficiente para presumir que lo es y adoptar en su favor, todas aquellas acciones conducentes a su recuperación individual y reintegración social.

d) Consentimiento de la víctima

No existe consentimiento cuando se haya recurrido a la amenaza, uso de la fuerza, rapto, fraude, engaño, abuso de poder, situación de vulnerabilidad, la concesión o recepción de pagos o beneficios u otras formas de coacción. En este sentido, el consentimiento dado por la víctima de Trata de Personas no se tendrá en cuenta por tratarse de un delito que vulnera los derechos humanos.

TÍTULO III

COMPETENCIAS

Artículo 7.- Entidades responsables

7.1. En el marco de sus competencias, son responsables de la prevención y persecución de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, de la asistencia y protección inmediata, reintegración de la víctima de Trata de Personas y de la persona objeto de tráfico, así como la generación de información estadística las siguientes entidades: Ministerio del Interior, Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Salud, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Educación, Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ministerio de Transportes y Comunicaciones, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Relaciones Exteriores, Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, Ministerio Público, Poder Judicial, Instituto Nacional de Estadística e Informática, Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, así como los Gobiernos Regionales y Locales.

7.2. Las entidades de competencia nacional deben contribuir de manera efectiva a articular acciones conjuntas con los gobiernos regionales y locales con la finalidad de implementar la política y normativa contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

CAPÍTULO I

PREVENCIÓN DE LOS DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Y TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

Artículo 8.- Los Ministerios, los Gobiernos Regionales, Locales y las correspondientes entidades públicas, encargados de ejecutar acciones de prevención del fenómeno de la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, de manera articulada y en el marco de sus competencias asignadas por Ley, tienen las siguientes funciones:

- a) Generar información sobre el fenómeno de la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, a través de los registros administrativos y judiciales, así como de las investigaciones científicas y operativas a fin de conocer las causas del delito y los factores que inciden en su expansión, con la finalidad de diseñar o proponer programas o directrices criminológicas a las diferentes instituciones involucradas con la prevención, el control y la resocialización del que ha cometido el ilícito penal.
- b) Sensibilizar e informar sobre la Trata de Personas, sus formas de explotación y sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes a la población y actores relevantes.
- c) Difundir la Línea gratuita contra la Trata de Personas 1818 opción 1.
- d) Garantizar la canalización de las denuncias a las autoridades competentes sobre presuntos casos de Trata de Personas y de migrantes objeto de Tráfico Ilícito, ingresados durante el desempeño de las funciones de operadores de servicios y programas.
- e) Capacitar y sensibilizar a los funcionarios y operadores de los servicios institucionales a nivel nacional que les permitan abordar eficazmente el desarrollo de acciones para la prevención, identificación y derivación de presuntas víctimas de Trata de Personas y de migrantes objeto de Tráfico Ilícito.

Artículo 9.- Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior, a través de sus órganos competentes, promueve el desarrollo de estrategias para la prevención de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes de manera descentralizada. Tiene las siguientes funciones:

- a) Reforzar los controles migratorios, especialmente en fronteras, a través de la Superintendencia Nacional de Migraciones y la Policía Nacional del Perú, quienes adecuarán sus procedimientos y sistemas informáticos de control migratorio a fin de identificar a presuntos autores con independencia de salida del país o requerimiento a nivel nacional o internacional.
- b) Gestionar el servicio de la Línea gratuita contra la Trata de Personas 1818 opción 1, como medio de información y denuncia de presuntos casos de Trata de Personas.
- c) Alertar sobre los riesgos de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes a los usuarios de los servicios de migraciones.
- d) Promover investigaciones sobre la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes en el ámbito académico policial que permitan, entre otros, identificar las dinámicas que se dan en torno a estos delitos.

Artículo 10.- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables desarrolla estrategias para la prevención de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, asumiendo las siguientes funciones en el marco de sus competencias:

- a) Identificar a la población en situación de riesgo asociada a la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, con la finalidad de focalizar y priorizar los programas implementados por el Sector.
- b) Generar mecanismos de información dirigida a los centros de atención residencial, las agencias internacionales y nacionales de adopción, padres biológicos y pre-adoptantes, sobre el delito de trata de niñas, niños y adolescentes y el Tráfico Ilícito de Migrantes.
- c) Promover el desarrollo de políticas preventivas en materia de Trata de Personas con los Gobiernos Regionales y Locales de acuerdo a la competencia sectorial, en especial en zonas de fronteras, y considerando las características de la problemática y la parte del proceso de la Trata de Personas que afecta a la víctima, en sus respectivas zonas.

Artículo 11.- Ministerio de Salud

11.1 El Ministerio de Salud, conforme a las funciones rectoras establecidas en la normativa vigente del Sector, formula políticas nacionales y sectoriales, de Promoción de la Salud, Prevención de Enfermedades, Recuperaciones y rehabilitación en Salud. Asimismo, en el marco de sus competencias regular la organización y prestación de los servicios de salud, para el acceso a una atención integral de salud, de la población en situación de vulnerabilidad asociada a la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes, con especial énfasis en la reducción de la vulnerabilidad de mujeres, niñas, niños y adolescentes, promoviendo entornos seguros o de protección.

11.2 El Instituto de Gestión de Servicios de Salud coordinará sobre la base de dichas políticas el desarrollo de estrategias para la promoción de la atención de las víctimas de trata de personas y personas objeto de tráfico ilícito de migrantes.

Artículo 12.- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el marco de sus competencias, promueve el desarrollo de estrategias para la prevención de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes; asimismo, identifica a la población en situación de vulnerabilidad asociada a la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, con la finalidad de focalizar y priorizar los servicios de asesoría legal y defensa técnica.

Artículo 13.- Ministerio de Educación

El Ministerio de Educación, a través de sus órganos competentes, y en el marco de sus competencias desarrolla estrategias para la prevención contra los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes. Tiene las siguientes funciones:

- a) Identificar a la población educativa en situación de vulnerabilidad asociada a la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, con la finalidad de focalizar y priorizar los programas implementados por el Sector.
- b) Priorizar las acciones de sensibilización a la comunidad educativa de mayor vulnerabilidad sobre la problemática de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

c) Garantizar el acceso de la población en situación de vulnerabilidad asociada a la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, a los servicios educativos en sus diferentes niveles, modalidades y formas.

Artículo 14.- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el marco de sus competencias y de sus órganos de gestión descentralizados, promueve el desarrollo de estrategias para la prevención del delito de Trata de Personas , cuando tenga por finalidad el trabajo forzoso u otras formas de explotación laboral, y el Tráfico Ilícito de Migrantes. Tiene las siguientes funciones:

a) Fortalecer la actuación de las instancias de coordinación multisectorial orientadas a prevenir y erradicar el Trabajo Infantil, el Trabajo Forzoso y la Trata de Personas, con la finalidad de promover una respuesta concertada.

b) Identificar a los grupos vulnerables frente al Trabajo Forzoso u otras formas de explotación laboral y la Trata de Personas, para diseñar estrategias orientadas a garantizar el respeto a sus derechos fundamentales y promover su empleabilidad.

c) Orientar sobre los Derechos Laborales Fundamentales referidos al Trabajo Forzoso mediante la actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, en el marco de sus competencias.

d) Difundir los mecanismos de denuncia del Sistema de Inspección de Trabajo, de esta manera se fortalece una cultura de denuncia frente a este delito.

e) Capacitar a los responsables de agencias de empleo, con la finalidad que puedan identificar casos de Trabajo Forzoso y Trata de Personas en las ofertas de empleo.

f) Proponer estrategias orientadas a prevenir el delito de Trata de Personas con fines de Trabajo Forzoso u otras formas de explotación laboral, en favor de las y los trabajadores migrantes.

Artículo 15.- Ministerio de Transportes y Comunicaciones

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones y sus Organismos Públicos adscritos desarrolla políticas y acciones para la prevención de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes. Tiene las siguientes funciones:

- a) Colaborar, cuando las autoridades competentes lo requieran, en programas e intervenciones preventivas para la identificación de la población en situación de vulnerabilidad asociada a la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, así como a las rutas que utilizan los tratantes.
- b) Formular disposiciones para que los transportistas presten apoyo a las autoridades competentes para el control en cumplimiento de la identificación de los pasajeros y otras medidas de fiscalización, en los medios de transportes acuático, aéreo y terrestre.
- c) Supervisar el cumplimiento de la normativa a fin que los transportistas exijan la presentación del documento de identificación emitido por la autoridad competente, para la expedición de los boletos de viaje y/o al momento del embarque de los pasajeros, con especial énfasis en menores de edad.

Artículo 16.- Ministerio de Energía y Minas

El Ministerio de Energía y Minas, en el marco de sus competencias promueve el desarrollo de estrategias para la prevención del delito de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes. Tiene las siguientes funciones:

- a) Identificar actividades de riesgo y población en situación de riesgo asociada a la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, con la finalidad de focalizar y priorizar las actividades de prevención.
- b) Proporcionar información sobre situaciones de las cuales se puedan derivar los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

Artículo 17.- Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de sus órganos competentes, promueve el desarrollo de estrategias para la prevención de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, tiene las siguientes funciones:

- a) Coadyuvar a identificar a los nacionales en situación de vulnerabilidad o riesgo asociado a la Trata de Personas y al Tráfico Ilícito de Migrantes, en el extranjero y en particular, contribuir a la reducción de la vulnerabilidad de las niñas, niños y adolescentes, a través de la intervención de las misiones y representaciones diplomáticas peruanas.
- b) Informar y sensibilizar en el ámbito de sus competencias funcionales y usuarios de sus servicios a la población y actores relevantes sobre la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, las prácticas que ocultan, encubren, posibilitan o la refuerzan estos delitos, fortaleciendo una cultura de denuncia de la Trata de Personas y difundiendo servicios de orientación a los extranjeros en el territorio nacional, en coordinación con sus misiones, así como a los nacionales en el exterior.
- c) Promover la adecuación de la normativa relacionada con la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes a las obligaciones internacionales en la materia.
- d) Garantizar la canalización de las denuncias a las autoridades competentes del Estado de ubicación de connacionales en el exterior, sobre presuntos casos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes generados en una jurisdicción diplomática o consular peruana y aquellos conocidos por funcionarios y personal de las Misiones y Oficinas o Secciones Consulares del Perú.
- e) Promover y coadyuvar con las Oficinas Descentralizadas (ODEs) del Ministerio de Relaciones Exteriores, a nivel fronterizo, al desarrollo de los programas, proyectos, actividades y acciones de prevención contra los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.
- f) Coadyuvar a la gestión del conocimiento de funcionarios diplomáticos y administrativos frente al delito de Trata de Personas, sus formas de explotación y el delito de Tráfico Ilícito de Migrantes a través de la captación en el Perú y en el exterior

en procura de promover la prevención, identificación, asistencia y protección de los nacionales en el exterior.

g) Facilitar las vinculaciones con los nacionales en el exterior brindándoles talleres, capacitación y gestión del conocimiento sobre buenas prácticas en la lucha contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

h) Articular programas de sensibilización y actividades de prevención para hacer frente al delito de Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes con las organizaciones de la sociedad civil, organismos y organizaciones internacionales, entidades públicas y privadas.

i) Llevar a cabo la negociación de Convenios a nivel de Estado peruano en materia de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

j) Otras que se determinen en el marco de Convenios y normativa que vinculen al sector de Relaciones Exteriores.

Artículo 18º.- Ministerio de Comercio Exterior y Turismo

El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, a través de sus órganos competentes, promueve estrategias para la prevención del delito de Trata de Personas, en su modalidad de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el ámbito del turismo. Tiene las siguientes funciones:

a) Sensibilizar a los prestadores de servicios turísticos para que se conviertan en operadores activos en la prevención de la Trata de Personas, en su modalidad de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el ámbito del turismo.

b) Promover la inclusión de la temática del delito de tratas de personas, con énfasis en la modalidad de explotación sexual comercial de niños, niñas y adolescentes en los institutos y facultades de formación en turismo.

Artículo 19.- Ministerio Público

El Ministerio Público promueve el desarrollo de estrategias para la prevención de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes. Tiene las siguientes funciones:

a) Realizar intervenciones de prevención en centros que puedan suponer la comisión del delito de Trata de Personas en sus diversas modalidades y de Tráfico Ilícito de Migrantes.

b) Informar y sensibilizar a la población y actores relevantes a través de sus programas estratégicos de prevención del delito, y otras acciones de capacitación e inducción a cargo de los Fiscales sobre la Trata de Personas y las prácticas que ocultan, encubren, posibilitan o refuerzan, fortaleciendo una cultura de denuncia de la Trata de Personas y sus delitos conexos.

c) Establecer mecanismos de coordinación interinstitucional entre los operadores que participan en los ejes de prevención, persecución, y protección y asistencia a las víctimas del delito; y su posterior reintegración social.

Artículo 20.- Poder Judicial

El Poder Judicial promueve el desarrollo de estrategias para la prevención de la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, para tal fin tiene como función fortalecer las capacidades de los operadores judiciales frente al delito de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

Artículo 21.- Instituto Nacional de Estadística e Informática

El Instituto Nacional de Estadística e Informática, a través de sus órganos competentes, promueve acciones, con el propósito de disponer de información que visibilice la Trata de Personas, sus formas de explotación, y el Tráfico Ilícito de Migrantes. Tiene las siguientes funciones:

a) Establecer mecanismos para la coordinación y transferencia de información estadística sobre casos de Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes a nivel nacional, regional y local a cargo de las entidades vinculadas con dicha materia.

b) Consolidar, integrar y compartir información estadística sobre Trata de Personas de las diferentes fuentes de información disponible.

Artículo 22.- Gobiernos Regionales y Locales

Los Gobiernos Regionales y Locales promueven el desarrollo de acciones para la prevención de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, de manera coordinada con los sectores competentes. Tiene las siguientes funciones:

- a) Contribuir con la identificación de población en situación de vulnerabilidad asociada a la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, con la finalidad de focalizar y priorizar los programas e intervenciones preventivas.
- b) Fortalecer e implementar desde los Gobiernos Regionales, Redes y Comisiones de lucha contra la Trata de Personas.
- c) Promover el acceso de la población en situación de vulnerabilidad asociada a la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, a servicios sociales que brinda el Estado, con énfasis en la educación, la salud y las oportunidades laborales.
- d) Implementar Redes y Comisiones a nivel local para la prevención de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.
- e) Implementar planes regionales y locales contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, que aborden la problemática a nivel regional o local, alineados a las políticas y a los Planes de Desarrollo Regional y Local, respectivamente.

CAPÍTULO II

PERSECUCIÓN DE LOS DELITOS DE TRATA DE PERSONAS Y TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

SUBCAPÍTULO I

INVESTIGACIÓN DEL DELITO

Artículo 23.- Investigación del caso y planificación del proceso de intervención

23.1 Las dependencias policiales a nivel nacional que tengan conocimiento de la presunta comisión de los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes o de delitos conexos, comunica a la Unidad Especializada de la Policía Nacional del Perú y al Ministerio Público. Asimismo, bajo responsabilidad funcional del efectivo policial a cargo dispondrá el ingreso de dicha información, al Sistema de Registro y Estadística

del delito de Trata de Personas y afines - RETA - y del Sistema de Información Estratégica sobre Trata de Personas – SISTRA - .

23.2 La Fiscalía y la Policía Nacional del Perú coordinan con enfoque proactivo el diseño de una investigación que permita el empleo de pautas, técnicas especiales de investigación y medios indispensables para la eficacia de la misma.

Artículo 24.- Coordinación para la persecución del delito

24.1 El Ministerio Público en su calidad de titular de la acción penal, asume la conducción de la investigación. Por su parte la Policía Nacional del Perú en cumplimiento de su finalidad de prevenir, investigar y combatir la delincuencia, practica la investigación material del delito, a fin de esclarecer los hechos, individualizar al autor o autores y recabar los elementos materiales probatorios.

24.2 En el proceso de intervención, el Ministerio Público coordina con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Ministerio de Salud, y el Ministerio de Relaciones Exteriores, de ser el caso, la asistencia de las víctimas o a las personas objeto de Tráfico Ilícito que la requieran, conforme al ámbito de sus competencias.

Artículo 25.- Registros sobre casos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes

25.1 El Sistema de Registro y Estadística del delito de Trata de Personas y Afines - RETA -, es administrado por la Unidad Especializada de la Policía Nacional del Perú y monitoreado por la Dirección General para la Seguridad Democrática del Ministerio del Interior.

25.2 El Ministerio Público cuenta con el Sistema de Información Estratégica sobre Trata de Personas – SISTRA-, el cual registra información sobre las denuncias ingresadas y carpetas fiscales que es administrado por el Observatorio de la Criminalidad. Su evaluación y monitoreo corresponde al Proyecto de Fortalecimiento de la Función Fiscal frente al delito de Trata de Personas.

25.3 Se realizará la interconexión entre el Sistema RETA y el SISTRA con la finalidad de contar con un registro unificado de casos, desde su ingreso al sistema hasta su judicialización, que además cuente con la información de las medidas de protección dictadas a favor de las víctimas y testigos.

25.4 El Poder Judicial debe implementar registros institucionales seguros de los procesos sobre los delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes los cuales deben contener, como mínimo, el estado del proceso, la identidad de las víctimas y procesados, su situación jurídica, así como el distrito judicial de procedencia, los mismos que deben formar parte del sistema de registro de interconexión del RETA y el SISTRA.

Artículo 26.- Identificación de casos en el exterior

26.1 En caso de la comisión de los delitos de Trata de Personas o Tráfico Ilícito de Migrantes en agravio de nacionales en el exterior o cometidos por éstos, referidos por las misiones consulares o diplomáticas peruanas, la Dirección General de Comunidades Peruanas en el Exterior y Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores, comunica estos hechos a la Unidad Especializada de la Policía Nacional del Perú, al Ministerio Público y a la Unidad de Cooperación Internacional y Extradiciones del Ministerio Público, para las investigaciones que correspondan.

26.2 Asimismo, en virtud de un requerimiento judicial de las autoridades peruanas solicita información a las autoridades competentes del país en el que se produjeron los hechos sobre las investigaciones preliminares o jurisdiccionales iniciadas a mérito de los delitos antes citados, informando lo correspondiente a la Secretaría Técnica de la Comisión Multisectorial Permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

26.3 Los casos de asistencia y cooperación judicial son coordinados a través de la Oficina de Cooperación Judicial del Ministerio de Relaciones Exteriores con las autoridades judiciales y del Ministerio Público.

Artículo 27.- Colaboración eficaz

Para la colaboración eficaz en los casos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes se aplican las normas vigentes sobre la materia.

SUBCAPÍTULO II***FISCALIZACIÓN Y SUPERVISIÓN ADMINISTRATIVA DE LOS SECTORES Y DE
LOS GOBIERNOS DESCENTRALIZADOS*****Artículo 28.- Ministerio de Comercio Exterior y Turismo**

El Ministerio de Comercio Exterior y Turismo implementa y aprueba las normas y lineamientos, para el control y sanción administrativa a los prestadores de servicios turísticos que faciliten la comisión del delito de Trata de Personas, con fines de Trabajo Forzoso, Trabajo Infantil y la Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, en el ámbito del turismo, en coordinación con las instituciones públicas y privadas correspondientes. La sanción administrativa no excluye la denuncia penal.

Artículo 29.- Ministerio de Transportes y Comunicaciones

El Ministerio de Transportes y Comunicaciones y sus Organismos Públicos adscritos implementa y aprueba las normas y lineamientos, para el control y sanción administrativa a los transportistas que por acción u omisión faciliten la comisión de los delitos de Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

Artículo 30.- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral y los Gobiernos Regionales, a través de sus órganos competentes, desarrollará fiscalizará, investigará y sancionará, a través del Sistema de Inspección del Trabajo, a los centros de trabajo, agencias de colocación de empleo y otros que hagan sus veces, cuando se presenten casos de Trabajo Forzoso y Trata de Personas con dicho fin, conforme a lo dispuesto en la Ley General de Inspección del Trabajo y su Reglamento y la Ley N° 29981, Ley que crea la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral.

Artículo 31.- Ministerio de Energía y Minas

El Ministerio de Energía y Minas, en el marco de sus competencias coordina con los organismos fiscalizadores de las actividades económicas y extractivas, insumos o recursos en procesos vinculados a la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, para su intervención a través de los respectivos mecanismos de control.

Artículo 32.- Gobiernos Locales

Los Gobiernos Locales, a través de sus órganos competentes implementa mecanismos de control que permitan identificar los posibles espacios de medios de captación, medios de transporte y actividades que puedan operar como centros de acogida, recepción o retención de posibles víctimas de Trata de Personas, con la finalidad de fiscalizar y garantizar la clausura y cierre definitivo de dichos espacios y actividades. Asimismo, los mecanismos necesarios para la efectiva sanción administrativa.

CAPÍTULO III

ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A VÍCTIMAS Y FAMILIARES DEPENDIENTES EN LA TRATA DE PERSONAS

SUBCAPÍTULO I

ASISTENCIA Y PROTECCIÓN

Artículo 33.- Entidades competentes

En el ámbito de su marco legal y orgánico funcional, las entidades competentes de la asistencia y protección a las víctimas de Trata de Personas, colaboradores, testigos, peritos y sus familiares dependientes, son principalmente: los Gobiernos Regionales y Locales; el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables; Ministerio de Salud; Ministerio del Interior; Ministerio de Relaciones Exteriores, tratándose de víctimas nacionales en el exterior o para coordinaciones específicas con las misiones y representaciones diplomáticas extranjeras en el Perú; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo; el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Artículo 34.- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en el marco de sus competencias realiza las siguientes funciones:

- a) Desarrollar estrategias para la atención y recuperación de las víctimas del delito de Trata de Personas, a sus familiares dependientes, a través de sus programas y servicios.
- b) Priorizar y gestionar el alojamiento temporal para las víctimas del delito de Trata de Personas.
- c) Fortalecer las capacidades y realizar coordinaciones interinstitucionales con los actores involucrados en la atención a las víctimas de Trata de Personas.
- d) Fortalecer e implementar equipos interdisciplinarios para la atención integral y oportuna a las víctimas de Trata de Personas.
- e) Diseñar e implementar programas, proyectos y acciones para la atención y reintegración de las víctimas de Trata de Personas, así como a sus familiares dependientes.
- f) Consolidar y sistematizar información de las víctimas que han sido atendidas por parte del Sector.
- g) Coordinar y supervisar a las instituciones públicas y privadas que brindan programas y servicios para la asistencia y protección a las víctimas del delito de Trata de Personas.
- h) Coordinar y supervisar los servicios de atención para las víctimas del delito de Trata de Personas.
- i) Brindar asistencia técnica a los gobiernos regionales y locales en la creación, implementación y supervisión de los centros de acogida temporal para las víctimas de Trata de Personas.

Artículo 35.- Ministerio de Salud

El Ministerio de Salud, en el marco de sus competencias, ejerce las siguientes funciones:

- a) Promover y participar en el desarrollo y fortalecimiento de capacidades y competencias del recurso humano en salud, sobre la atención integral de salud a

víctimas de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, incorporando los enfoques de derechos humanos, equidad de género e interculturalidad.

b) Coordinar con las entidades públicas competentes, la atención integral de salud, incluida la atención psicológica, a las víctimas del delito de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes y sus familiares dependientes.

c) Promover la atención de las víctimas de Trata de Personas a través del Seguro Integral de Salud de acuerdo a la normatividad vigente.

d) Promover la Implementación de un registro de atenciones brindadas a las víctimas de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, así como de los familiares dependientes, en los establecimientos de salud.

Artículo 36.- Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior tiene la función de:

a) Coordinar con el Ministerio Público, a través de la Policía Nacional del Perú, la implementación de las medidas de protección, cuando exista grave e inminente riesgo para la vida o integridad personal de agraviados, testigos, peritos, colaboradores y familiares dependientes, conforme la normativa vigente.

b) Garantizar, a través de la Policía Nacional del Perú y la Superintendencia Nacional de Migraciones, la integridad, confidencialidad, seguridad y el respeto a los derechos humanos de la víctima y sus familiares dependientes durante toda la etapa de asistencia y protección a la víctima.

c) Capacitar al personal de la Policía Nacional del Perú y Superintendencia Nacional de Migraciones sobre la derivación, asistencia y protección de las víctimas de Trata de Personas.

Artículo 37.- Ministerio de Relaciones Exteriores

El Ministerio de Relaciones Exteriores cautela los intereses de víctimas nacionales del delito de Trata de Personas y objeto del Tráfico Ilícito de Migrantes, testigos y sus familiares dependientes, que se encuentran en el exterior, y a las víctimas extranjeras en territorio nacional, tiene las funciones de:

- a) Consolidar y sistematizar la información y estadísticas de los casos de víctimas nacionales en el exterior a las que tengan acceso las misiones diplomáticas.
- b) Coordinar la asistencia inmediata a las víctimas de Trata de Personas y objeto de Tráfico Ilícito de Migrantes, cuando se encuentren involucradas víctimas extranjeras en el territorio nacional, con sus representaciones consulares, misiones concurrentes o cancillerías extranjeras.
- c) Asistir a las víctimas nacionales del delito de Trata de Personas y objeto de tráfico de migrantes en el exterior, canalizándolas a través del equipo multidisciplinario correspondiente de la Comisión Multisectorial que brinda asistencia y protección a las mismas.
- d) Identificar y coordinar con entidades públicas y/o privadas el diseño e implementación de programas de protección, tratamiento y acompañamiento a las víctimas de Trata de Personas y sus formas de explotación y Tráfico Ilícito de Migrantes, para víctimas nacionales en el exterior.
- e) Orientar respecto a las entidades competentes en el exterior para la regularización y todo procedimiento administrativo de restitución de derechos a favor de las víctimas de nacionales en el extranjero de Trata de Personas y/o Tráfico Ilícito de Migrantes.
- f) Coordinar en forma subsidiaria, la repatriación segura de nacionales víctimas y familiares dependientes, en caso que éstas si así lo requieran, de conformidad a la normativa sobre asistencia al nacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, y a los instrumentos internacionales que vinculen al Perú.

Artículo 38.- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, tiene las funciones de:

- a) Garantizar la asistencia y la defensa legal gratuita de las víctimas del delito de Trata de Personas y de las personas objeto de tráfico de migrantes durante la investigación preliminar y en el proceso penal.
- b) Establecer como línea de trabajo de alta prioridad la intervención de los Defensores Públicos de Víctimas en casos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes.

c) Garantizar la asistencia y la defensa legal gratuita de las víctimas del delito de Trata de Personas, para lo cual los Defensores Públicos de Víctimas a nivel nacional deberán apersonarse formalmente en defensa de éstas ante las instancias policiales, fiscales o judiciales que correspondan.

d) Facilitar la regularización y todo proceso administrativo de restitución de derechos a favor de las víctimas de trata y explotación.

e) Implementar un registro de asistencia legal de las víctimas de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes atendidas.

Artículo 39.- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través del Sistema de Inspección del Trabajo, en el marco de sus competencias implementa servicios de atención especializada para atender las denuncias sobre Trata de Personas y Trabajo Forzoso, disponiendo su investigación y sanción en el más breve plazo.

Artículo 40.- Ministerio Público

El Ministerio Público tiene las funciones de:

a) Dictar medidas de protección inmediatas a favor de las víctimas, testigos, colaboradores y peritos desde el rescate y durante toda la investigación, las cuales serán supervisadas por los profesionales del Programa de Protección y Asistencia a Víctimas y Testigos cuando corresponda.

b) Dictar las medidas de protección de conformidad con la normatividad vigente.

c) Capacitar a su personal para la protección y asistencia de las víctimas, testigos, peritos y colaboradores de la justicia en casos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, desde los enfoques de respeto de los derechos humanos, interculturalidad, género e interés superior del niño; promoviendo la creación de salas de acogida al interior de la institución.

d) Coordinar con los sectores con competencia en la asistencia a víctimas, la atención integral inmediata.

Artículo 41.- Gobiernos Regionales y Locales

Los Gobiernos Regionales y Locales en el marco de sus competencias desarrollan lo siguiente:

a) Los Gobiernos Regionales, podrán implementar centros de acogida temporales y/o permanentes, para víctimas de Trata de Personas y de personas objeto de Tráfico Ilícito de Migrantes, en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Salud y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

b) Los Gobiernos Locales son responsables de implementar centros de acogida, temporales y/o permanentes, para víctimas de Trata de Personas y de personas objeto de Tráfico Ilícito de Migrantes, en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, Ministerio de Salud y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

c) Garantizar la atención integral de salud de las víctimas y sus familiares dependientes, a través de sus Direcciones Regionales de Salud y Gerencias Regionales de Salud.

Artículo 42.- Poder Judicial

El Poder Judicial dicta medidas de protección a favor de las víctimas, testigos, peritos o colaboradores de la justicia en sede judicial o durante el proceso y adopta las acciones que posibiliten su ejecución.

Artículo 43.- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

El Registro Nacional de Identificación y Estado Civil crea métodos expeditos para el registro de la identidad de las víctimas de Trata de Personas y migrantes objeto de Tráfico Ilícito, así como de sus familiares dependientes, en coordinación con la Policía Nacional del Perú y sectores vinculados a la asistencia de las mismas.

CAPÍTULO IV

REINTEGRACIÓN DE LA VÍCTIMA DE TRATA DE PERSONAS

Artículo 44.- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

El Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables elabora y gestiona el Plan de Reintegración de la víctima de Trata de Personas, en coordinación con el Ministerio de Salud, Ministerio de Educación y Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Artículo 45.- Ministerio de Educación y los Gobiernos Regionales

El Ministerio de Educación y los Gobiernos Regionales, en el marco de sus competencias, son responsables de promover, a través de las instancias de gestión educativa descentralizada, mecanismos que permitan la matrícula, permanencia, incorporación y reincorporación de las víctimas de Trata de Personas , y sus familiares dependientes, en las instituciones educativas públicas de educación básica, así como en los Centros de Educación Técnico Productiva Públicos, Institutos Pedagógicos Públicos e Institutos Superiores Tecnológicos Públicos.

Artículo 46.- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo promueve la empleabilidad de las víctimas de la Trata de Personas que se encuentran en un programa de acompañamiento para su recuperación socio emocional.

Artículo 47.- Gobiernos Regionales y Locales

Los Gobiernos Regionales y Locales son responsables de:

- a) Coadyuvar en las acciones relacionadas al desarrollo de capacidades de las víctimas de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, sea en el ámbito educativo como en el laboral.
- b) Incorporar a las víctimas de los delitos de Trata de Personas en los programas y servicios sociales regionales y locales a su cargo.

CAPÍTULO V

ASISTENCIA Y PROTECCIÓN A LAS PERSONAS OBJETO DE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

Artículo 48.- Responsabilidad penal de los migrantes objeto de tráfico ilícito

Sin perjuicio de las órdenes de ubicación y captura dispuestas por la autoridad judicial, las y los migrantes no pueden ser sometidos a enjuiciamiento penal por el hecho de haber sido objeto de las conductas enunciadas en el delito de Tráfico Ilícito de Migrantes a la luz de lo establecido en los artículos 5°, 6° y por el numeral III del Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Artículo 49.- Cláusulas de protección de los migrantes objeto de tráfico ilícito

49.1 A fin de preservar y proteger los derechos de las personas que hayan sido objeto de Tráfico Ilícito de Migrantes, especialmente el derecho a la vida, integridad física y emocional, y el derecho a no ser sometido a tortura o a otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, se deben tener en cuenta las siguientes cláusulas de protección:

- a) Garantizar la seguridad y el trato humano de las personas objeto de Tráfico Ilícito de Migrantes.
- b) No poner en peligro la seguridad de las personas objeto de tráfico.
- c) Adoptar las medidas apropiadas para otorgar a las y los migrantes protección adecuada contra toda violencia que puedan infligirles personas o grupos por el hecho de haber sido objeto de este delito.
- d) Garantizar la protección de su identidad y privacidad, así como el respeto de su personalidad jurídica.
- e) Brindar información clara y comprensible sobre la situación en la que se encuentra, su situación legal y migratoria y los medios de protección y asistencia que se le pueden brindar, en un idioma o medio que comprenda acorde a su edad.

f) Informar sobre el derecho de ponerse en contacto con representantes diplomáticos o consulares de su nacionalidad.

49.2 Se tendrán en cuenta las cláusulas de protección emanadas del derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos sobre refugiados, en particular, el principio de no retorno y no rechazo en fronteras. Estas cláusulas son de aplicación en el marco de cualquier medida de intervención desarrollada por las autoridades correspondientes dirigidas a identificar, intervenir y sancionar casos de Tráfico Ilícito de Migrantes.

49.3 El Ministerio Público en coordinación con el Ministerio de Relaciones Exteriores, establece directrices sobre las medidas para otorgar a las y los migrantes y a sus familias, de ser el caso, la protección en su calidad de objeto de tráfico, como también en aquellos casos en que sean colaboradores o testigos. En estas medidas se tendrán en cuenta las necesidades especiales de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Artículo 50.- Cláusulas de asistencia a migrantes objeto de tráfico

50.1 Los Ministerios, los Gobiernos Regionales, Locales y las entidades públicas, quedan encargados de ejecutar las acciones de asistencia a las y los migrantes objeto de Tráfico Ilícito, especialmente a aquellos cuya vida o seguridad se hayan puesto en peligro como consecuencia de haber sido objeto de este delito y aquellos que por sus condiciones sean más vulnerables, como las niñas, niños y adolescentes, y las mujeres embarazadas.

50.2 Las y los migrantes objeto de Tráfico Ilícito tienen derecho a recibir asistencia médica que necesiten, ya sea bajo la condición de emergencia o urgencia, así como acceder a la atención integral de salud, las mismas que deberán ser brindadas por las instancias competentes, sin distinción de origen, sexo, raza, condición económica, idioma, religión, condición migratoria, entre otras, acorde a las políticas del Estado y a la normatividad nacional vigente.

Artículo 51.- Migrantes objeto de Tráfico Ilícito que sean niñas, niños o adolescentes

51.1 Adicionalmente a cualquier otra medida protectora prevista en el presente Reglamento, se deberá tener una consideración primordial por el interés superior de la niña, niño y adolescente. En este sentido, toda entrevista o examen de un/a migrante objeto de Tráfico Ilícito que sea una niña, niño o adolescente se realizará por un profesional especialmente capacitado, en un entorno adecuado, en un idioma que el niño utilice y comprenda y en presencia de sus padres, su tutor legal, un funcionario de la embajada o consulado de la nacionalidad del niño en caso sea extranjero y viaje solo, o una persona de apoyo.

51.2 Si un/a migrante objeto de Tráfico Ilícito es una niña, niño o adolescente no acompañado, la autoridad competente:

- a) Adopta las medidas de protección que correspondan para garantizar su integridad física y psicológica.
- b) Toma las medidas necesarias para determinar su identidad y nacionalidad.
- c) Realiza las acciones para localizar a su familia con el fin de facilitar la reunificación familiar, cuando ello redunde en beneficio del interés superior de la niña, niño o adolescente.

Artículo 52.- Condiciones en caso de detención

Se tiene en cuenta los siguientes aspectos:

- a) En ningún caso, las o los migrantes objeto de tráfico ilícito son privados de su libertad por el hecho de haber sido objeto de este delito.
- b) Las y los migrantes objeto de tráfico ilícito disfrutan del derecho a la libertad y no están sujetos, individual o colectivamente, a arresto o detención arbitraria. Solo pueden ser detenidos por otros hechos en base a mandato judicial y de conformidad con los procedimientos establecidos por la Ley.
- c) Cuando un/a migrante objeto de Tráfico Ilícito haya sido arrestado/a, detenido/a o puesto/a en prisión preventiva, la autoridad que efectúe el arresto o la detención debe

informarle sin demora de su derecho a comunicarse con funcionarios consulares, y de ser el caso, se debe adoptar medidas razonables para facilitar dicha comunicación. No obstante, en caso la o el migrante objeto de Tráfico Ilícito decida no recibir asistencia de su oficina consular, debe respetarse dicha decisión.

d) Los migrantes objeto de tráfico ilícito que estén en prisión preventiva o detenidos tienen además de los derechos constitucionales y los estándares internacionales, los siguientes:

1. Recibir tratamiento humanitario y respeto a su dignidad;
2. Recibir visitas de funcionarios consulares;
3. Mantener conversaciones y correspondencia con funcionarios consulares;
4. Recibir sin demora las comunicaciones enviadas por las autoridades consulares; y
5. Ser asistidos por intérpretes.

e) La autoridad que efectúe el arresto o la detención adopta las medidas razonables para facilitar las visitas y comunicaciones.

f) La autoridad que efectúe el arresto o la detención remite sin demora toda la correspondencia del migrante objeto del Tráfico Ilícito dirigida a la oficina consular pertinente.

CAPÍTULO VI

PROCEDIMIENTOS RELATIVOS A LA REPATRIACIÓN DE LOS MIGRANTES OBJETO DE TRÁFICO ILÍCITO DE PERSONAS

Artículo 53.- Remisión de migrantes con necesidades específicas de protección

Las y los migrantes objeto de Tráfico Ilícito que soliciten protección internacional al amparo de leyes nacionales de asilo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y otras disposiciones de derecho internacional, que aleguen ser víctimas de Trata de Personas, o que tengan necesidades especiales de protección, son remitidos con celeridad a las autoridades competentes para que decidan sobre su caso.

Artículo 54.- Facilitación de la repatriación de migrantes objeto de Tráfico Ilícito de personas

54.1 A petición de la autoridad o representante competente de otro Estado, del migrante objeto de tráfico o por propia iniciativa, se facilita sin demora indebida o injustificada, la repatriación de las y los migrantes objeto de Tráfico Ilícito al país de su nacionalidad o donde tenga derecho de residencia permanente en el momento de la repatriación.

54.2 Para ello, cuando lo solicite otro Estado, se verifica de conformidad con el derecho interno y sin demora indebida e injustificada:

1. La legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en el país y sospechosos de ser utilizados para los fines del Tráfico Ilícito de Migrantes.

2. Si la persona que ha sido objeto de Tráfico Ilícito de Migrantes es nacional de ese Estado Parte o tiene derecho de residencia permanente en su territorio.

54.3 A fin de facilitar la repatriación de todo nacional o residente permanente que haya sido objeto de Tráfico Ilícito y que carezca de la debida documentación, se expedirá, previa solicitud de otro Estado, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda retornar y reingresar al Perú.

Artículo 55.- Protección de las y los migrantes objeto de Tráfico Ilícito de personas en el proceso de repatriación

55.1 A fin de repatriar a una persona que haya sido objeto de Tráfico Ilícito de Migrantes, se adopta las medidas para llevar a cabo la repatriación de manera ordenada, teniendo en cuenta la seguridad y dignidad de la persona.

55.2 La Superintendencia Nacional de Migraciones vela por que la repatriación de un/a migrante objeto de Tráfico Ilícito se efectúe en conformidad con el derecho internacional, en particular los derechos humanos, el derecho de refugiados y humanitario, el principio de no devolución, el principio de no discriminación, el derecho a la vida, la prohibición de torturas y otras penas o tratos crueles, inhumanos o

degradantes y, en el caso de niños, el interés superior del niño, garantizando la seguridad y dignidad de las personas afectadas.

Artículo 56.- Protección de los arreglos existentes

Nada de lo dispuesto en el presente capítulo se entenderá en perjuicio de:

- a) Los derechos o recursos otorgados o accesibles a las personas que hayan sido objeto de cualquier delito relacionado con el Tráfico Ilícito de Migrantes a tenor de cualquier otra ley.
- b) Las obligaciones contraídas en virtud de cualquier tratado internacional aplicable o de cualquier otro acuerdo operacional que rija, parcial o totalmente, la repatriación de las personas que hayan sido objeto de Tráfico Ilícito de Migrantes.

CAPITULO VII

COOPERACIÓN Y SOLIDARIDAD NACIONAL E INTERNACIONAL

Artículo 57°.- Promoción de acuerdos

Para la consecución de los fines del presente reglamento, el Estado evaluará promover acuerdos con otros Estados, Organizaciones y Organismos Internacionales, entidades de la sociedad civil, especialmente con organizaciones no gubernamentales, estimulando la solidaridad y cooperación de nivel subnacional o descentralizado, para implementar acciones destinadas a garantizar la prevención, protección integral de las víctimas, facilitar su repatriación y la extradición de los agentes del delito.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única.- Participación de otros Sectores del Estado en la lucha contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes.

Aquellos otros Sectores, cuya participación sea necesaria para diseñar y ejecutar las acciones y políticas de prevención, asistencia y protección a las víctimas de la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, y la persecución de los delitos contenidos en

la Ley N° 28950 y el presente Reglamento, serán convocados para lograr el cumplimiento de estas acciones.

3.- Ley 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas.

“LEY Nro. 30251

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;

Ha dado la ley siguiente:

LEY QUE PERFECCIONA LA TIPIFICACION DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS”

Artículo único. Modificación del Artículo 153 del Código Penal

Modifícase el artículo 153 del Código Penal en los siguientes términos:

“Artículo 153.- Trata de personas

1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.
2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos

somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.
4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente que haya recurrido a cualquier a de los medios previstos en el inciso 1.
5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor”.

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a los treinta días del mes de setiembre de dos mil catorce.

ANA MARIA SOLORZANO FLORES

Presidenta del Congreso de la República

NORMAN LEWIS DEL ALCAZAR

Segundo Vice Presidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veinte días del mes de octubre del año dos mil catorce.

OLLANTA HUMALA TASSO

Presidente Constitucional de la República

ANA JARA VELASQUEZ

Presidenta del Consejo de Ministros.

B) ACUERDOS PLENARIOS

ANEXO 4

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria Acuerdo
Plenario número 3-2011/CJ-116**

Fundamento: artículo 116 TUO LOPJ

**Asunto: delitos contra la libertad sexual y trata de personas Diferencias típicas
y penalidad.**

Lima, seis de diciembre de dos mil once

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa número 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional- que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Ordenado de la Ley Orgánica del poder Judicial' en adelante LOPJ-, y dictar Acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda' en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, el señor Aldo Martín Figueroa Navarro (Magistrado de la Corte Superior de Lima), el señor Dino Carlos Caro Coria del Centro de Estudios de Derecho penal Económico y de la Empresa (CEDPE), y el señor Claudio Bonatto de la institución Capital Humano y Social Alternativo.

4. La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los diez temas seleccionados.

Esta fase culminó con la sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), con igual derecho de voz y voto. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario interviniendo como ponente el señor Prado Saldarriaga, con la participación del señor Calderón Castillo.

II FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§1. Antecedentes.

6. El texto original del artículo 182° del Código Penal — en adelante, tipificó el delito de trata de personas en el Capítulo IX "Proxenetismo", del Título IV "Delitos contra la libertad", del Libro Segundo "Padre Especial". Posteriormente, la ratificación y aprobación por el Estado peruano de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y de sus dos Protocolos Adicionales, entre ellos el "Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños" (Decreto Supremo N° 088-2001-RE y Resolución Legislativa N° 27257), motivó la ampliación del tipo penal del artículo 182° CP a través

de la Ley N° 28251, publicada el 8 de junio de 2004. Luego, por Ley N° 28950, del 16 de enero de 2007, se derogó dicho dispositivo legal, reubicándose el delito de trata de personas en los artículos 153 y 153 -A CP del Capítulo I "Violación de la Libertad Personal" del aludido Título IV [Cfr. Capital Humano y Social Alternativo: *La trata de personas en el Perú*, Lima, 2011, pp. 15-22]. La nueva morfología sistemática de dicho delito incluyó en tales numerales⁸ un tipo penal de trata de personas y un catálogo de circunstancias agravantes de diferente grado o nivel.

7.- La actual regulación del delito de trata de personas y las modificaciones sucesivas que han sufrido los delitos contra la Libertad e Indemnidad Sexuales, específicamente los de proxenetismo (artículos 179° y ss. CP) han generado problemas hermenéuticos con consecuencias prácticas negativas. Por ejemplo, la confusión típica del hecho imputado como favorecimiento a la prostitución o proxenetismo (artículos 179 y 181° CP) en casos donde en realidad configura un supuesto evidente de trata de personas o viceversa; o su calificación paralela en ambas figuras delictivas. Lo cual, suscita notorias distorsiones en la determinación judicial de la pena a imponer, afectando la adecuada evaluación del injusto conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad jurídicas que demanda la ley.

Por tanto, resulta oportuno y necesario plantear criterios vinculantes que posibiliten una identificación adecuada de los delitos imputados, así como dilucidar si se configuran en el caso *sub judice* supuestos de concurso de delitos (ideal o real), o un concurso aparente de leyes.

§2. Los tipos penales y sus características. A. La trata de personas (artículo 153° CP)

8.- El supuesto de hecho en este delito involucra cuatro conductas típicas. Promoción que implica un comportamiento que estimule, instigue, anime o induzca;

favorecimiento que refiere a cualquier conducta que permite la expansión o extensión; financiación que conlleva a la subvención o contribución económica; y facilitación que involucra cualquier acto de cooperación, ayuda o contribución. Estas conductas se vinculan y expresan en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de personas en el territorio nacional o para su salida o ingreso al país, para lo cual se emplean medios violentos o fraudulentos. En el plano subjetivo el agente actúa dolosamente y orientado por fines ilícitos que constituyen la esencia *de* la trata, como el ejercicio de la prostitución, explotación laboral, esclavitud o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, etcétera (RAMIRO SALINAS SICCHA: *Derecho Penal. Parte Especial - Volumen 1*, Grijley, Lima, 2010, p. 487 y ss.).¹⁶⁹

El delito de favorecimiento a la prostitución (artículo 179° CP)

9°. El comportamiento típico consiste en promover o favorecer la prostitución de otra persona. Conforme lo sostiene la doctrina nacional, promover implica inicial incitar o ejercer sobre otro una influencia para que realice una determinada acción, en el caso sub examine, **la** prostitución. En tanto que favorecer, es sinónimo de cooperar, coadyuvar o colaborar a fin de que el desarrollo de tal actividad ya establecida se siga ejerciendo (RAÚL A. PEÑA CABRERA: *Estudios de Derecho Penal. Parte Especial. Delitos contra la Libertad e Intangibilidad Sexual. Aspectos Penales, Procesales y Criminológicos*, Ediciones Guerrero's, Lima, 2002, p. 164].

El delito de proxenetismo (artículo 181° CP)

10°. La conducta delictiva consiste en comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otra con el objeto de mantener acceso carnal (vaginal, anal o bucal) a cambio de una compensación pecuniaria. Por comprometer se

¹⁶⁹ Citado en Peña Gonzales, Oscar (Coordinador): "Los precedentes vinculantes de la Corte Suprema". APECC Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación. Tercera edición, 2013.P. 1137

entiende crear en el sujeto pasivo una obligación con otro, de tal modo que resulte exigible su cumplimiento. Por otro lado, seducir implica engañar o encauzar a alguien hacia la toma de una decisión equivocada a través del ofrecimiento de un bien. En tanto que sustraer conlleva el apartar, separar o extraer a una persona del ámbito de seguridad en el que se encuentra. El tipo penal no hace referencia a los medios que pueda emplear el agente para la realización de dichos comportamientos. Generalmente, se empleará algún medio de coerción como la violencia o intimidación [Luis ALBERTO BRAMONTARIAS TORRES y MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO: *Manual de Derecho Penal Parte Especial*, 4ta. Edición, Editorial San Marcos, Lima, 2004, p. 273].

D. La situación de las víctimas menores de edad

11°. Merece especial atención lo concerniente a la pena conminada y a su relación con la edad del sujeto pasivo, que en la *praxis* judicial resulta ser la principal fuente de problemas hermenéuticos y distorsiones prácticas. En efecto, el sujeto pasivo en todos estos delitos puede serlo una persona adulta o un menor de edad. En el supuesto del menor de edad, es tratado siempre como una agravante específica. No obstante ello, los estándares de pena conminada para los delitos que se están analizando difieren notablemente. Así, en el caso de los delitos de violación sexual de menor de edad, el quantum punitivo es agravado secuencialmente desde los 25 años de pena privativa de libertad hasta cadena perpetua. En cambio, en la trata de personas, la pena fijada para las circunstancias agravantes específicas basadas en la edad de la víctima oscila desde los 12 hasta los 35 años de privación de libertad. Empero, la sanción es ostensiblemente menor a los casos anteriores cuando se trata de actos de favorecimiento a la prostitución o la explotación sexual de una persona menor de edad, ya que las penas fluctúan para el primer delito entre 5 y 12 años de pena privativa de libertad, mientras que para el segundo supuesto típico se prevé una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 12 años.

43. Relaciones sistemáticas, teleológicas y punitivas entre los tipos penales

12.- La trata de personas, en los términos como aparece regulada en el Código Penal vigente, constituye un delito que atenta contra la libertad personal [RAMIRO SALINAS SICCHA: *Derecho Penal. Parte Especial - Volumen 1*, Editorial Grijley, Lima, 2010, p. 498], entendida como la capacidad de autodeterminación con la que cuenta la persona para desenvolver su proyecto de vida, bajo el amparo del Estado y en un ámbito territorial determinado. En cambio, la violación sexual vulnera la libertad sexual, que comprende también la capacidad de autodeterminación de la persona pero referida al ámbito específico de las relaciones sexuales. En tanto que, en los delitos de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo, se vulnera la moral sexual de la sociedad y la dignidad sexual de aquella persona que es prostituida o explotada sexualmente, y a la que se predetermina y somete a sostener prácticas sexuales con *terceros* a cambio de dinero.

13°. Es evidente que hay una estrecha relación entre los bienes jurídicos involucrados en los delitos sexuales y de trata de personas con fines sexuales. Sin embargo, ello no impide entender las semejanzas y diferencias entre sus elementos típicos, así como las implicancias que acarreen para la aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Así, la violación sexual, en cualquiera de sus modalidades, constituye un delito común al igual que los delitos de trata de personas con fines sexuales y de favorecimiento o explotación de una persona prostituida. Sin embargo, en la violación sexual se está ante un delito de propia mano, en el que se sanciona al que tiene de modo directo y personal el acceso carnal o acto análogo con la víctima. En tanto que, en la trata de personas, se reprime a quien coloca a la víctima, a través de actos traslativos (posee un tipo penal alternativo y complejo en base a las conductas que promueven, favorecen, financian o facilitan la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima), en una situación de vulnerabilidad para ser explotada

sexualmente por otro (se trata de un delito proceso, que implica diversas etapas desde la captación de la víctima hasta su recepción o alojamiento en el lugar de destino y en las cuales se involucran frecuentemente diversas personas). Por su parte, *en* el favorecimiento a la prostitución o proxenetismo se sanciona al que favorece la prostitución de otro, o al que de manera fraudulenta o violenta entrega físicamente a la víctima a otro para el acceso carnal.

§4. Problemas concursales

14^o. Los verbos típicos utilizados para describir los delitos analizados, así como los medios comisivos previstos para su perpetración tienden a conectarse o confundirse por su afinidad. Por tanto, se requiere esclarecer cuando se configura uno u otro tipo penal, y así deslindar la presencia o no de un concurso de delitos (ideal o real) o de un concurso aparente de leyes entre ellos.

En los delitos de violación sexual se está ante tipos legales claramente diferenciables en el que la conducta típica viene definida por el acceso carnal (vaginal, anal o bucal) o análogo (introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal) que practica el propio sujeto activo con la víctima.

Sin embargo, los delitos de trata de personas y de favorecimiento a la prostitución, como de proxenetismo, generan conflictos de interpretación por su convergencia normativa. Por consiguiente, a continuación se harán las precisiones teóricas y prácticas que posibiliten reconocer y facilitar la operatividad de la calificación judicial de unos y otros.

15°. En primer lugar, es de señalar que no se trata de un supuesto de identidad típica. No se ha tipificado en los artículos 153º, 179º y 181º CP el mismo delito. Se está ante conductas delictivas diferentes.

En efecto, el delito de trata de personas agota su realización en actos de promoción, favorecimiento, financiación o facilitación del acopio, custodia, traslado, entrega o recepción de personas dentro del país o para su ingreso o salida de él, con la finalidad de que ejerzan la prostitución o sean sometidas a esclavitud o explotación sexuales. Es un delito de tendencia interna trascendente donde el uso sexual del sujeto pasivo es una finalidad cuya realización está más allá de la conducta típica que debe desplegar el agente pero que debe acompañar el dolo con que éste actúa. Es más, el delito estaría perfeccionado incluso en el caso de que la víctima captada, desplazada o entregada no llegue nunca a ejercer la prostitución o se frustre, por cualquier razón o circunstancia, su esclavitud o explotación sexual por terceros.

16°. En cambio, en los actos de favorecimiento de la prostitución el sujeto activo actúa indirectamente, promoviendo (inicia, impulsa o influencia positivamente) o favoreciendo (creando las condiciones necesarias para sus actividades sexuales o proveyéndole clientes) la prostitución de la víctima (relaciones sexuales con terceros a cambio de dinero). Es un típico delito de corrupción sexual cuyo móvil suele ser lucrativo.

17°. Finalmente, en el delito de proxenetismo el agente directamente interviene en el comercio sexual de la víctima a la cual, previamente, convence o compromete para que se entregue sexualmente por una contraprestación económica a terceros. El agente en este delito oferta y administra la prostitución de la víctima. Desarrolla pues un negocio ilegal en torno a la venta sexual de aquélla.

18°. Se podría graficar las diferencias entre tratante, promotor y proxeneta señalando que el primero actúa como proveedor; el segundo como impulsor o

facilitador; y el tercero como expendedor y gestor de la prostitución de las víctimas. Por consiguiente, el concurso real entre estos tres delitos resulta ser la posibilidad más técnica de conectarlos hipotéticamente. Así, quien práctica la trata puede, también, dedicarse de modo sucesivo o paralelo a la promoción o explotación directa de la persona a quien captó, trasladó o retuvo inicialmente con la finalidad de entregarla a terceros promotores de la prostitución o proxenetas potenciales o en ejercicio.

19°. En consecuencia, el juzgador debe analizar con precisión la conducta objetiva y subjetiva del agente, incidiendo predominantemente en la finalidad perseguida, así como en el *modus operandi* y los antecedentes del imputado, para, en base a tales circunstancias o indicadores, calificar adecuadamente la relevancia penal de los imputados en el caso *sub judice*.

§4. Concurrencia de circunstancias agravantes específicas

20°. Identificada la autonomía típica, teleológica y dogmática de los delitos de trata de personas, favorecimiento de la prostitución y proxenetismo, así como sus posibilidades concursales, resta señalar que la presencia de circunstancias agravantes específicas similares para cada delito no afecta tal independencia formal y material, ni limita o compromete de alguna manera la determinación judicial de la pena en caso de concurso real.

En efecto, como estipula el artículo 50° CP corresponde al Juez determinar penas concretas parciales por separado y para cada delito integrante del concurso real (Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116. Asunto: Determinación de la Pena y Concurso Real). Será en ese único espacio donde el Juzgador deberá identificar las agravantes específicas concurrentes. Las cuales, por lo demás, pueden ser las mismas en cada delito (minoría de edad de la víctima) o sólo alcanzar a los delitos de

favorecimiento de la prostitución o proxenetismo, mas no de trata de personas (empleo de medios violentos o abuso de autoridad).

21. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial,

ACORDARON:

Establecer como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 8 al 20.

23. Precisar que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

Publicar el presente *Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano"*.

Hágase saber.

Ss.
VILLA STEIN

LECAROS CORNEJO PRADO SALDARRIAGA RODRÍGUEZ TINEO PARIONA

PASTRANA BARRIOS ALVARADO NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

CALDERÓN CASTILLO SANTA MARÍA MORILLO.

C) JURISPRUDENCIA

ANEXO NÚMERO 5

CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA

Sala Penal Permanente

R.N. N. 2349-2014

MADRE DE DIOS

Trata de personas

Sumilla: la explotación es un elemento del tipo penal de trata de menores en el cual no se configura.

Norma: artículo 153 del Código Penal

Palabras clave: trata de personas, tipicidad, explotación.

Lima, veintiocho de enero de dos mil dieciséis.-

I.- VISTOS

El recurso de nulidad interpuesto por la Representante del Ministerio Público contra la sentencia-fojas 422- del catorce de mayo de dos mil catorce que absolvió a Elsa Cjuno Huillca de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la libertad personal -trata de personas en agravio de XXXXX, interviniendo como ponente el señor juez supremo Villa Stein.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

La Representante del Ministerio Público, en su recurso de nulidad fundamentado, -fojas 448,- argumenta que:

1. Es una contradicción en la sentencia impugnada, que se considere como probado el que la menor XXXXX haya sido captada para trabajar en el bar de la procesada bajo condiciones laborales extremas, con jornadas desde las diez horas hasta las veintitrés horas diariamente y que aun así se hallase emitido fallo absolutorio.
2. La agraviada al momento de los hechos contaba con quince años de edad, siendo una persona vulnerable por sus condiciones personales, y dadas las condiciones laborales a las que fue sometida, nos encontramos ante un supuesto de explotación.
3. La procesada llegó incluso a sugerir a la agraviada que hiciera "pases" que no es otra cosa que mantener relaciones sexuales con los clientes del bar a cambio de una ventaja económica. De modo que también se habría cometido el delito de trata bajo la figura de explotación sexual al haberse sometido a la agraviada a trabajar en un lugar donde se podía llevar a cabo este tipo de actos.

IMPUTACIÓN FÁCTICA -HECHOS-

Según la acusación fiscal-fojas 130- se imputa a la procesada Elsa Cjuno Huillca, que el 02 de enero de 2008, cuando la menor XXXXX contaba con catorce años de edad, se encontraba trabajando en la localidad de Mazuko-Tambopata, donde fue interceptada por la procesada y conducida al sector minero sito en la localidad de

Manuani-Mazuko, donde la hizo trabajar en su bar como "dama de compañía", acompañando a los parroquianos que concurrían a dicho local, siendo obligada a trabajar consumiendo bebidas alcohólicas en beneficio de la procesada Elsa Cjuno Huillca.

II. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

1. Al interior del proceso penal se determina la responsabilidad penal del procesado mediante la acreditación, la prueba, de la imputación fáctica contenida en la acusación fiscal y que viene a ser el objeto de la prueba. Cuando esos hechos resultan atípicos, o la prueba actuada durante el proceso no logra demostrar el íntegro de la acusación fiscal dejando como no probados hechos que forman parte del tipo penal, se impone un fallo absolutorio.

2. En el presente caso, se observa que el tipo penal de trata de personas previsto en el artículo 153 del Código Penal¹⁷⁰, al ser aplicado a menores de edad-adolescentes como la agraviada-no exige que el agente se valga de alguno de los medios comisivos propios de este delito. Pero ciertamente sí exige que la captación sea con fines de explotación. En tanto no se especifica que tipo de explotación, se entiende que engloba a la explotación sexual y laboral.

¹⁷⁰ Artículo 153 del Código Penal vigente al momento de los hechos el 2008.- Trata de personas. El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años".

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior.-

3. Fue la ausencia de ese elemento del tipo penal la razón esencial de la solución absolutoria. Este criterio que respeta el principio de legalidad en su manifestación del mandato de determinación -lex ceda- no permite que hechos en los cuales no se advierte explotación, sean considerados como delito de trata.

4. La recurrente pretende asimilar a explotación laboral las condiciones en las que trabajaba la menor con específica mención al horario de la jornada laboral que desempeñaba. Efectivamente, la cantidad de horas que la propia procesada señala que trabajaba la agraviada, son excesivas, más de doce horas diarias-véase declaraciones de la agraviada a fojas 16 y 370-.

Sin embargo, este exceso en la cantidad de horas no implican por sí mismo explotación laboral, por cuanto este concepto se materializa cuando la labor realizada agota la fuerza del trabajador. Esto significa que no solo se debe tener en cuenta la cantidad de horas, sino el tipo de trabajo que se realiza para poder determinar si existe o no explotación laboral de cara al tipo penal de trata de personas.

6. De este modo, el hacer de dama de compañía, y entendida ésta como una persona que simplemente bebe con los clientes sin tener que realizar ninguna otra actividad, no se presenta como una labor que vaya a agotar la fuerza de la trabajadora.

7. La representante del Ministerio Público, también sostiene que se habría realizado el delito de trata de personas por explotación sexual debido a que el local permitía que se lleven a cabo este tipo de actos. Incluso se menciona que el término "pase" era empleado en el bar era para manifestar una relación sexual de una dama de compañía con uno de los clientes.

8. Sin embargo, tal como lo ha sostenido la agraviada, -fojas 18, 52 y 53-, el hacer "pases" no fue la intención primigenia por la cual fue a trabajar al bar, sino que en una oportunidad la procesada le sugirió que lo haga de allí que éste fue un evento aislado y no la razón por la que la procesada habría llevado a la menor a trabajar a su bar. Para que se configure el delito de trata por explotación sexual, ésta tiene que ser la razón por la cual se traslada o capta a la menor desde un inicio.

9. Al existir ausencia de uno de los elementos del tipo penal de trata de personas conforme a los términos de la imputación fáctica, e incluso desde la prueba actuada en juicio, no existe otra opción sino la de confirmar el fallo absolutorio en resguardo del principio de legalidad y de presunción de inocencia que reviste toda persona.

III. DECISIÓN

Por estos fundamentos: declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia- fojas 422- del catorce de mayo de dos mil catorce, que absolvió a Elsa Cjuno Huillca de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito contra la libertad personal - trata de personas en agravio de XXXXX con demás que al respecto contiene y en materia del recurso, y los devolvieron.-

S.S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

HINOSTROZA PARIACHI

NEYRA FLORES

D) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ANEXO 6

Nota de prensa: "Judicatura debe redoblar esfuerzos para enfrentar casos de trata de personas". Lima, 28 de setiembre de 2016.

El Tribunal Constitucional (TC) consideró que la gravedad del delito de trata de personas obliga a la judicatura a redoblar esfuerzos para enfrentar los casos que son sometidos a su conocimiento conforme a los estándares derivados del debido proceso.

El supremo intérprete de la Constitución reflexionó de esta manera en la sentencia contenida en el expediente 05149-2014-PHC/TC, donde declara infundada la demanda interpuesta por Marina Soncco Aguirre contra los órganos jurisdiccionales de Juliaca que la condenaron a doce años de prisión efectiva por el delito de trata de personas.

El TC resolvió así por unanimidad al no haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el agravio del derecho a la libertad personal, y además declaró improcedente la pretensión al rechazar los argumentos de la demandante respecto del valor probatorio de las declaraciones de las menores agraviadas, y una supuesta acusación fiscal genérica e insuficiente.

El colegiado reflexiona además indicando que **en** el Perú, conforme dio a conocer la Defensoría del Pueblo en el año 2013, basándose en estadísticas del Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público, el 58% de las víctimas del delito de trata de blancas son menores de edad y el 80% son mujeres del total registrado en el año 2011 sobre un total de 403 casos.

Sin embargo, -añade- según el Índice Global de Esclavitud (IGE) elaborado por la ONG australiana Walk Free Foundation en el año 2016, el número de víctimas de trata en el Perú sería de más de 200,000 personas, cantidad solo superada en América por México y Colombia.

Finalmente, el TC reiteró lo expuesto en el expediente 01817-2009-PHC/TC donde hace referencia al mandato de protección especial a los niños y adolescentes que deben otorgar la comunidad y el estado conforme lo previsto en el artículo 4 de la Constitución.

Lima, 28 de setiembre de 2016.

E) NORMAS INTERNACIONALES

ANEXO 7

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Preámbulo

Los Estados Parte en el presente Protocolo, Declarando que para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, en particular amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos,

Teniendo en cuenta que si bien existe una gran variedad de instrumentos jurídicos internacionales que contienen normas y medidas prácticas para combatir la explotación de las personas, especialmente las mujeres y los niños, no hay ningún instrumento universal que aborde todos los aspectos de la trata de personas,

Preocupados porque de no existir un instrumento de esa naturaleza las personas vulnerables a la trata no estarán suficientemente protegidas, Recordando la resolución 53/111 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1998, en la que la Asamblea decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta encargado de elaborar una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada y de examinar la elaboración, entre otras cosas, de un instrumento internacional relativo a la trata de mujeres y de niños,

Convencidos de que para prevenir y combatir ese delito será útil complementar la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional con un instrumento internacional destinado a prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños,

Acuerdan lo siguiente:

I. Disposiciones generales

Artículo 1

Relación con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

1. El presente Protocolo complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y se interpretará juntamente con la Convención.
2. Las disposiciones de la Convención se aplicarán *mutatis mutandis* al presente Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa.
3. Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención.

Artículo 2

Finalidad

Los fines del presente Protocolo son:

- a) Prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños;
- b) Proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; y
- c) Promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Artículo 3

Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

- a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;
- b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;
- c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;
- d) Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años.

Artículo 4

Ámbito de aplicación

A menos que contenga una disposición en contrario, el presente Protocolo se aplicará a la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos.

Artículo 5

Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.

2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

- a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
- b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y
- c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

II. Protección de las víctimas de la trata de personas

Artículo 6

Asistencia y protección a las víctimas de la trata de personas

1. Cuando proceda y en la medida que lo permita su derecho interno, cada Estado Parte protegerá la privacidad y la identidad de las víctimas de la trata de personas, en particular, entre otras cosas, previendo la confidencialidad de las actuaciones judiciales relativas a dicha trata.

2. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico o administrativo interno prevea medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda:

- a) Información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes;
- b) Asistencia encaminada a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa;

3. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de aplicar medidas destinadas a prever la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, y en particular mediante el suministro de:

- a) Alojamiento adecuado;
- b) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender;
- c) Asistencia médica, psicológica y material; y
- d) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

4. Cada Estado Parte tendrá en cuenta, al aplicar las disposiciones del presente artículo, la edad, el sexo y las necesidades especiales de las víctimas de la trata de personas, en particular las necesidades especiales de los niños, incluidos el alojamiento, la educación y el cuidado adecuados.

5. Cada Estado Parte se esforzará por prever la seguridad física de las víctimas de la trata de personas mientras se encuentren en su territorio.

6. Cada Estado Parte velará por que su ordenamiento jurídico interno prevea medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas la posibilidad de obtener indemnización por los daños sufridos.

Artículo 7

Régimen aplicable a las víctimas de la trata de personas en el Estado receptor

1. Además de adoptar las medidas previstas en el artículo 6 del presente Protocolo, cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas legislativas u otras medidas apropiadas que permitan a las víctimas de la trata de personas permanecer en su territorio, temporal o permanentemente, cuando proceda.

2. Al aplicar la disposición contenida en el párrafo 1 del presente artículo, cada Estado Parte dará la debida consideración a factores humanitarios y personales.

Artículo 8

Repatriación de las víctimas de la trata de personas

1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.

2. Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.

3. Cuando lo solicite un Estado Parte receptor, todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.

4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.

5. El presente artículo no afectará a los derechos reconocidos a las víctimas de la trata de personas con arreglo al derecho interno del Estado Parte receptor.

6. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rija, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.

III. Medidas de prevención, cooperación y otras medidas.

Artículo 9

Prevención de la trata de personas

1. Los Estados Parte establecerán políticas, programas y otras medidas de carácter amplio con miras a:

a) Prevenir y combatir la trata de personas; y

b) Proteger a las víctimas de trata de personas, especialmente las mujeres y los niños, contra un nuevo riesgo de victimización.

2. Los Estados Parte procurarán aplicar medidas tales como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas. 3. Las políticas, los programas y demás medidas que se adopten de conformidad con el presente artículo incluirán, cuando proceda, la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y otros sectores de la sociedad civil.

4. Los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, especialmente las mujeres y los niños, vulnerables a la trata.

5. Los Estados Parte adoptarán medidas legislativas o de otra índole, tales como medidas educativas, sociales y culturales, o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral y multilateral, a fin de desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

Artículo 10

Intercambio de información y capacitación

1. Las autoridades de los Estados Parte encargadas de hacer cumplir la ley, así como las autoridades de inmigración u otras autoridades competentes, cooperarán entre sí, según proceda, intercambiando información, de conformidad con su derecho interno, a fin de poder determinar:

a) Si ciertas personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas;

b) Los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o intentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas; y

c) Los medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

2. Los Estados Parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas o reforzarán dicha capacitación, según proceda. Ésta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata, enjuiciar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los traficantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil.

3. El Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

Artículo 11

Medidas fronterizas

1. Sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte reforzarán, en la medida de lo posible, los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas.
2. Cada Estado Parte adoptará medidas legislativas u otras medidas apropiadas para prevenir, en la medida de lo posible, la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo.
3. Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar legalmente en el Estado receptor.
4. Cada Estado Parte adoptará las medidas necesarias, de conformidad con su derecho interno, para prever sanciones en caso de incumplimiento de la obligación enunciada en el párrafo 3 del presente artículo.
5. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan, de conformidad con su derecho interno, denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al presente Protocolo.
6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención, los Estados Parte considerarán la posibilidad de reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo, en particular, entre otras medidas, estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Artículo 12

Seguridad y control de los documentos

Cada Estado Parte adoptará, con los medios de que disponga, las medidas que se requieran para:

- a) Garantizar la necesaria calidad de los documentos de viaje o de identidad que expida a fin de que éstos no puedan con facilidad utilizarse indebidamente ni falsificarse o alterarse, reproducirse o expedirse de forma ilícita; y
- b) Garantizar la integridad y la seguridad de los documentos de viaje o de identidad que expida o que se expidan en su nombre e impedir la creación, expedición y utilización ilícitas de dichos documentos.

Artículo 13

Legitimidad y validez de los documentos

Cuando lo solicite otro Estado Parte, cada Estado Parte verificará, de conformidad con su derecho interno y dentro de un plazo razonable, la legitimidad y validez de los documentos de viaje o de identidad expedidos o presuntamente expedidos en su nombre y sospechosos de ser utilizados para la trata de personas.

IV. Disposiciones finales

Artículo 14

Cláusula de salvaguardia

1. Nada de lo dispuesto en el presente Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos

humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de non-refoulement consagrado en dichos instrumentos.

2. Las medidas previstas en el presente Protocolo se interpretarán y aplicarán de forma que no sea discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de la trata de personas. La interpretación y aplicación de esas medidas estarán en consonancia con los principios de no discriminación internacionalmente reconocidos.

Artículo 15

Solución de controversias

1. Los Estados Parte procurarán solucionar toda controversia relacionada con la interpretación o aplicación del presente Protocolo mediante la negociación.

2. Toda controversia entre dos o más Estados Parte acerca de la interpretación o la aplicación del presente Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse a arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

3. Cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del presente Protocolo o adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por el párrafo 2 del presente artículo. Los demás Estados Parte no quedarán vinculados por el párrafo 2 del presente artículo respecto de todo Estado Parte que haya hecho esa reserva.

4. El Estado Parte que haya hecho una reserva de conformidad con el párrafo 3 del presente artículo podrá en cualquier momento retirar esa reserva notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

Artículo 16

Firma, ratificación, aceptación, aprobación y adhesión

1. El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados del 12 al 15 de diciembre de 2000 en Palermo (Italia) y después de esa fecha en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York hasta el 12 de diciembre de 2002.
2. El presente Protocolo también estará abierto a la firma de las organizaciones regionales de integración económica siempre que al menos uno de los Estados miembros de tales organizaciones haya firmado el presente Protocolo de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.
3. El presente Protocolo estará sujeto a ratificación, aceptación o aprobación. Los instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Las organizaciones regionales de integración económica podrán depositar su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación si por lo menos uno de sus Estados miembros ha procedido de igual manera. En ese instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, esas organizaciones declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.
4. El presente Protocolo estará abierto a la adhesión de todos los Estados u organizaciones regionales de integración económica que cuenten por lo menos con un Estado miembro que sea Parte en el presente Protocolo. Los instrumentos de adhesión se depositarán en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. En el momento de su adhesión, las organizaciones regionales de integración económica declararán el alcance de su competencia con respecto a las cuestiones regidas por el presente Protocolo. Dichas organizaciones comunicarán también al depositario cualquier modificación pertinente del alcance de su competencia.

Artículo 17

Entrada en vigor

1. El presente Protocolo entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que se haya depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, a condición de que no entre en vigor antes de la entrada en vigor de la Convención. A los efectos del presente párrafo, los instrumentos depositados por una organización regional de integración económica no se considerarán adicionales a los depositados por los Estados miembros de tal organización.

2. Para cada Estado u organización regional de integración económica que ratifique, acepte o apruebe el presente Protocolo o se adhiera a él después de haberse depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de la fecha en que ese Estado u organización haya depositado el instrumento pertinente o en la fecha de su entrada en vigor con arreglo al párrafo 1 del presente artículo, si ésta es posterior.

Artículo 18

Enmienda

1. Cuando hayan transcurrido cinco años desde la entrada en vigor del presente Protocolo, los Estados Parte en el Protocolo podrán proponer enmiendas por escrito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien a continuación comunicará toda enmienda propuesta a los Estados Parte y a la Conferencia de las Partes en la Convención para que la examinen y decidan al respecto. Los Estados Parte en el presente Protocolo reunidos en la Conferencia de las Partes harán todo lo posible por lograr un consenso sobre cada enmienda. Si se han agotado todas las posibilidades de lograr un consenso y no se ha llegado a un acuerdo, la aprobación de la enmienda

exigirá, en última instancia, una mayoría de dos tercios de los Estados Parte en el presente Protocolo presentes y votantes en la sesión de la Conferencia de las Partes.

2. Las organizaciones regionales de integración económica, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto con arreglo al presente artículo con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

3. Toda enmienda aprobada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo estará sujeta a ratificación, aceptación o aprobación por los Estados Parte.

4. Toda enmienda refrendada de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor respecto de un Estado Parte noventa días después de la fecha en que éste deposite en poder del Secretario General de las Naciones Unidas un instrumento de ratificación, aceptación o aprobación de esa enmienda.

5. Cuando una enmienda entre en vigor, será vinculante para los Estados Parte que hayan expresado su consentimiento al respecto. Los demás Estados Parte quedarán sujetos a las disposiciones del presente Protocolo, así como a cualquier otra enmienda anterior que hubiesen ratificado, aceptado o aprobado.

Artículo 19

Denuncia

1. Los Estados Parte podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia surtirá efecto un año después de la fecha en que el Secretario General haya recibido la notificación.

2. Las organizaciones regionales de integración económica dejarán de ser Partes en el presente Protocolo cuando lo hayan denunciado todos sus Estados miembros.

Artículo 20

Depositario e idiomas

1. El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo. 2. El original del presente Protocolo, cuyos textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso son igualmente auténticos, se depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado el presente Protocolo.